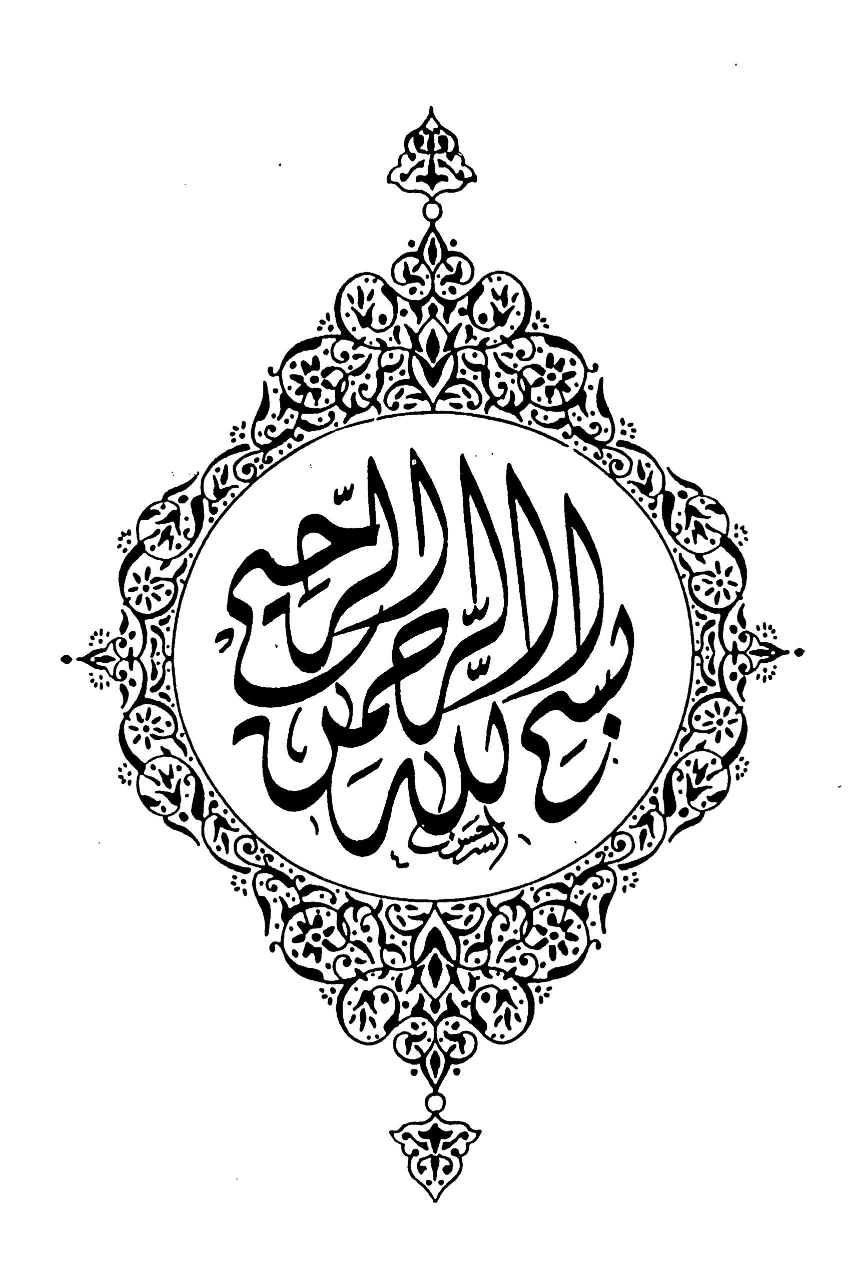


مجلة
الشريعة والقانون

"حولية محكمة"

العدد الخامس في ذي القعدة ١٤١١هـ - مايو/ أيار/١٩٩١




بسم الله الرحمن الرحيم

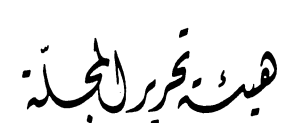


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍۚ ﴾

صدق الله العظيم

ترسل البحوث باسم الأستاذ الدكتور رئيس التحرير على العنوان التالي:
دولة الإمارات العربية المتحدة ـ جامعة الإمارات العربية المتحدة ـ كلية الشريعة والقانون / العين ـ ص. ب : ١٥٥٥١ ـ تلفون : ٦٤٣٩٩٨


هيئة تحرير المجلة



بسم الله الرحمن الرحيم

تصدير

بقلم : أ. دكتور جلال ثروت
رئيس التحرير

بسم الله أفتتح العدد الخامس من مجلة الشريعة والقانون، بعد أن إكتملت موضوعاتها وانتظمت أبوابها وارتفع التزامها إلى مستوى المجلات العلمية المرموقة وتأكدت رسالتها في نشر الثقافة الشرعية والقانون المتخصصة.

أما موضوعاتها فتجمع بين فقه الشريعة الإسلامية وفقه القانون. وبذا تواصلت أسباب التكامل في بنيان النظام القانوني لدولة الإمارات العربية المتحدة وفي جميع البلاد التي جعلت من الشريعة الغراء مصدراً رئيسياً في التشريع.

وأما أبوابها فقد تواصت هيئة التحرير على أن يتوزع النشر فيها بين الفقه والتشريع والقضاء، فضلاً عن أهم الإصدارات القانونية والشرعية، بحوثاً كانت أو دراسات طرحتها رسائل الماجستير والدكتوراة.

وأما التزامها الذي يرفعها إلى مصاف المجلات العلمية المرموقة فراجع إلى تبني سياسة في النشر تعتمد على التدقيق والمراجعة بداءة وانتهاء : بداءة من هيئة التحرير وانتهاء من هيئة التحكيم. وبذا يتحقق معنى «النشر» في المجلات العلمية المتخصصة من حيث أنه نشر لموضوعات مبتكرة، في تخصص علمي محدد، يتجدد بها ذلك العلم ويتقدم، ويتأكد منهجه في التأصيل والتحليل، وتمتد آثاره إلى مشكلات معاصرة فيتسع التفسير لنظريات محدثة تجد سندها في أصول الفقه، كما وضعه فقهاء المسلمين العظام.

وبرغم أننـا لجأنا في كل بحث إلى المحكمين الثقاة، فـإن أملنا في المستقبل أن يكون النشر في هذه المجلـة هو وحده آية الصـدق في أصالته وجودتـه، فإذا قيل بـأنه بحث منشـور بهذه المجلة، دل ذلك على قيمته وأغنـى عن كل تقـويم سواه.

على أن لهذه المجلة هدفـاً آخر، لا يقل عما سبق شأنـاً: هو أنها تطمح أن تكون البحوث والـدراسات في الشريعة والقانـون، ثقافة أساسيـة تبني الإنسان الواعي بحقوقـه وواجباته، والمواطن الصالح في دينـه ودنياه، والمجتمع المتماسك بمؤسساته الـدستورية، وقوانينه الاتحادية، وقضـائه المستند إلى الحق والعدل والمساواة.

فإن أفلحت هذه المجلة في أن تحقق هذا الهدف أو بعضاً منه، فإنها تكون قد حققت إنجازاً كبيراً، ندعو الله أن يوفقنا فيه.

وما التوفيق إلا من عند الله.

أهداف المجلة وقواعد النشر

أولاً : أهداف المجلة :

مجلة كلية الشريعة والقانون حولية مُـحَـكَّـمة متخصصة تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، وتهدف إلى:

١ ـ نشر البحوث المبتكرة التي يكتبها أعضاء هيئة التدريس بالكلية من أجل إثراء البحث العلمي في مجالي الشريعة والقانون، مع إتاحة فرص النشر والنمو العلمي لأعضاء هيئة التدريس بالكلية.

٢ ـ توطيد الصلات العلمية والفكرية بين كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة ونظائرها في الجامعات العربية والخليجية.

٣ ـ معالجة المشكلات المتعلقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، ومنطقة الخليج، والعالم الإسلامي والعربي من خلال البحوث العلمية التي يضطلع بها أعضاء هيئة التدريس في أقسام الكلية في مجال تخصصاتهم.

٤ ـ متابعة ورصد اتجاهات الحركة العلمية في نطاق الشريعة والقانون عن طريق التعريف بالكتب الحديثة في مجالي الشريعة والقانون، والرسائل الجامعية التي تقدم للجامعات العربية والخليجية، والمؤتمرات والندوات العلمية التي تتناول قضايا الإنسان وبيئته في العالم الإسلامي والعربي في المجالين المذكورين بالإضافة إلى أخبار التراث الفكري الإسلامي العربي والفتاوي الشرعية والقانونية.

٥ ـ إتاحة فرص التبادل العلمي مع المجلات العلمية المماثلة التي تصدرها الكليات المناظرة في الجامعات الأخرى.

ثانياً : قواعد النشر :

١ ـ تقوم مجلة الشريعة والقانون بنشر الدراسات الأصيلة والمبتكرة

لأعضاء هيئة التدريس في الكلية، ويجوز لهيئة التحرير أن تقبل بحوثاً من أعضاء هيئة التدريس في الكليات النظيرة في الجامعات الخليجية والعربية، والإسلامية، مع العناية الخاصة بالموضوعات ذات الصلة بمنطقة الخليج والجزيرة العربية.

٢ ـ تقبل البحوث باللغتين العربية والإنجليزية أو الفرنسية على أن يتراوح حجم البحث بين خمسة آلاف وعشرة آلاف كلمة (١٦ ـ ٣٢) صفحة من القطع العادي، وذلك عدا الهوامش والمراجع والأشكال، والصور، والملاحق.

٣ ـ ينبغي أن يراعي في البحوث التي تقدم للنشر ما يلي:

(أ) أن لا يكون البحث قد سبق نشره.

(ب) اتباع الأصول العلمية من حيث الإحاطة والاستقصاء، والحواشي والمصادر، والمراجع إلى غير ذلك من القواعد المرعية في البحوث العلمية.

(جـ) يجب أن يراعى في البحوث المتضمنة لنصوص شرعية ضبطها بالشكل مع الدقة في الكتابة.

(د) يتضمن غلاف البحث اسم المؤلف، والقسم الذي ينتمي إليه، وأن تكتب السيرة العلمية للباحث في صفحة مستقلة بنحو موجز.

٤ ـ تزود هيئة التحرير بثلاث نسخ من البحث مرقومة على الآلة الكاتبة.

٥ ـ توجه البحوث إلى رئيس هيئة تحرير المجلة ـ جامعة الإمارات العربية المتحدة ـ كلية الشريعة والقانون ـ ص. ب : ١٥٥٥١ العين ـ دولة الإمارات العربية المتحدة.

ـ يتم عرض البحوث ـ على نحو سري ـ على محكَّم أو أكثر من الذين يقع عليهم الاختيار.

٧ ـ تعد الأقسام العلمية لائحة المحكَّمين الداخليين والخارجيين ويعتمدها مجلس إدارة المجلة، وتصرف المكافآت وفقاً للقواعد المعمول بها في الجامعة.

٨ ـ يخطر أصحاب البحوث بالقرار حول صلاحيتها للنشر أو عدمه خلال مدة لا تتجاوز الشهرين.

٩ ـ ما ينشر في المجلة يعبر عن وجهة نظر صاحبه، ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر هيئة التحرير أو جامعة الإمارات العربية المتحدة.

البحـــوث والدراســات الشــرعية

العرف وأثره في الفقه الإسلامي

بقلم
الأستاذ الدكتور حسنين محمود حسنين*

(*) أستاذ بقسم الشريعة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات. له مؤلفات وبحوث في أصول الفقه.



تمهيـــد :

سبق أن تحدثنا ـ في العدد السابق ـ عن اتجاهات العلماء في تحديد معنى العرف، وعلاقته بالنص الشرعي ونتحدث في هذا العدد عـن حجيته ومجاله ثم نتبع ذلك بالحديث عن علاقته بقواعد الفقه الكلية.

أولاً : حجية العرف

فقهاء الشريعة الإســلامية على اختلاف مذاهبهــم ومشاربهم متفقون على اعتبار مراعــاته في كثير من الأحكام، وإن تفـاوتوا في الأخذ به، فتــوسع الحنفية والمالكية في العمل به أكثر من غيرهم، ومــع اتفاقهم هذا فقد اختلفوا فيما بينهم في حجيته واعتباره دليلاً من أدلة الأحكام على مذهبين:

المذهب الأول :

ويرى أصحــابه أن العرف دليـل من الأدلة، وذهــب إلى هذا القدمــاء من علماء المالكية والأحناف، فهذا هو القرافي في التنقيح: «إن أدلة الأحكام تسعة عشر وعد منها العــوائد»(١)، وإلى هذا الرأي أيضاً مال ابن العــربي في أحكام القرآن حيث ذكر في معرض بيــانه لمقدار النفقة الواجبة بقــول الله تعالى: ﴿**لينفق ذو سعة مــن سعته**﴾(٢).. أن العــرف دليل مــن أدلة الأحكــام، يقول في أحكــام القرآن: «إنه ـ يعنــي الإنفاق ـ ليس له تقدير شرعي وإنما أحــاله الله تعالى على العادة وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام»(٣).

وممن ســار على هذا الاتجاه أبــو عبد الله النسفــي من الحنفيــة يقول في

---

(١) شرح التنقيح : ١٨٩.

(٢) الطلاق : ٧.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي: ١٨٤٢/٤.

المستصفي: «الأصـول ثلاثـة: الكتاب ويتبعه شرع مـن قبلنا، والسنـة ويتبعها الآثـار، والإجماع ويتبعـه التعـامـل، والقيــاس أصـل رابـع ويتبعـه التحـري واستصحاب الحال»(١).

ومن العلماء المحـدثين ممن سار في نفـس الإتجاه صاحب مـرآة المجلة في شرحه للمادة(٣٦) العادة محكمة. إذ يقول: «العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حجة لإثبات حكم شرعي».

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن العرف ليس بحجـة، ومال إلى هذا جمهور الأصوليين من غير الحنفيـة، وتبعهم بعض الحنفيـة فلم يـذكروه في مباحـث الأدلة، وإنما تحدثـوا عنه في مبـاحث التخصيـص مؤكـدين أنـه لا يجوز تخصيص النـص بالعرف لأنه ليس حجة، كما تحدثوا عنه في مباحث اللغات، وممن سار على هذا الاتجاه أبو الحسين البصري في المعتمـد، والآمدي في الأحكـام، وابن الحاجـب في مختصر المنتهي(٢).

ومع هـذا فإننا نجد الآمـدي يشترط في الإجماع موافقة العامـي إذ يقول: «ذهب الأكثرون إلى أنه لا اعتبار بموافقة العامي من أهل الملة في انعقاد الإجماع ولا بمخالفتـه، واعتبره الأقلون وإليـه ميل القـاضي أبي بكر وهـو المختار»(٣)،

---

(١) المستصفي للنسفي في الفقـه الحنفي، مخطوط بدار الكتب المصريـة، ورقة رقم ١٥، نقله الأستاذ الدكتـور السيد صالح عوض في كتابه أثر العـرف في التشريع الإسلامي: ١٥٢. هذا، ونشير إلى أن شرع من قبلنا كما يرد إلينـا عن طريق القرآن، فإنه يرد كـذلك عن طريق السنـة النبـوية، كما في قـول الـرسـول ﷺ : «أحلت لي الغنـائم ولم تحل لأحـد قبلي». رواه البخاري ومسلـم والترمذي والدارمـي وابن حنبل. المعجـم المفهرس لألفاظ الحديـث النبوي: ٥/ ١١. راجع بحث شرع من قبلنا في مصادر التشريع الإسلامي، للمؤلف: ١٨.

(٢) المعتمـد لأبي الحسين البصري : ١/ ٢٧٩؛ والإحكـام في أصـول الأحكـام لـلآمـدي: ٢/ ٤٨٦؛ مختصر المنتهي لابن الحاجب : ٢/ ١٥٢.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي : ١/ ٣٢٢.

واشتراط العامي يجعل العرف العام والإجماع شيئاً واحداً، وإن شئت قلت أن العرف العام يعتبر نوعاً من أنواع الإجماع.

وجدير بالذكر أن أصحاب هذا الاتجاه الرافضين لحجية العرف يعتبرونه ويبنون عليه الأحكام لا على أساس أنه حجة، ولكن على أساس أنه قاعدة من قواعد أصول الفقه، حيث يتحدثون عنه كما قلنا في مباحث اللغات، وفي مباحث التخصيص. وبالإضافة إلى هذا يجعلونه قاعدة من قواعد الفقه الكلية المتفق عليها تحت اسم العادة محكمة ويفرعون عليها جملة من القواعد(١).

ومن أصحاب هذا الاتجاه من يجعل العرف دليلاً غير مستقل، بل دليل تابع لغيره، إذ يردونه إلى النص أو الإجماع أو المصلحة أو الأصل في الأشياء، وممن مال إلى هذا الاتجاه الدكتور أحمد فهمي أبو سنة في كتابه العرف والعادة في رأي الفقهاء وتبعه كثير من المحدثين(٢).

ونرى أن جميع المصادر طبقاً لهذا المنطق تابعة للنص من قرآن أو سنة على ما سوف نبينه في موضعه إن شاء الله وذلك عند الحديث عن أدلة المذاهب.

أدلة المذهب الأول:

إستدل أصحاب المذهب الأول القائلون بحجية العرف بأدلة من القرآن والسنة والمعقول.

أولاً: الأدلة من القرآن:

استدلوا بآيات من القرآن الكريم منها:

١ - قول الله تبارك وتعالى: **﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾**(٣). ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة هو: أن الله تعالى أمر نبيه

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٩؛ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٢/١١٥، ١٥٨.

(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ٣٩؛ أثر العرف في التشريع الإسلامي: ١٤٩؛ والاجتهاد فيما لا نص فيه: ١٩٢.

(٣) الأعراف: ١٩٩.

ﷺ أن يأمر الناس باتباع العرف، ولما كان الأمر مفيداً للوجوب إذ لا صارف له، فوجب العمل بالعرف.

وقد استدل الدكتور مصطفى الزرقا بهذه الآية على النحو التالي:

ولا يخفي أن العرف في هذه الآية واقع على معناه اللغوي، وهو الأمر المستحسن المألوف، لا على معناه الاصطلاحي الفقهي، ولكن توجيه هذا الاستدلال هو أن العرف وإن لم يكن مراداً به في الآية المعني الاصطلاحي، لكنه قد يستأنس به في تأييد اعتبار العرف بمعناه الاصطلاحي، لأن عرف الناس في أعمالهم ومعاملاتهم هو ما استحسنوه وألفته عقولهم، والغالب أن عرف القوم دليل على حاجتهم إلى الأمر المتعارف، فاعتباره يكون بمعنى الأمور المستحسنة»(١) وفي نظرنا أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي فهو شامل له.

المناقشة:

اعترض أستاذنا أحمد فهمي أبو سنة في كتابه العرف والعادة(٢) على هذا الإستدلال مستعيناً بما ورد في بعض التفاسير، وحاصل الإعتراض، أن هذه الآية الكريمة لا تدل على حجية العرف إلا إذا كان لفظ العرف الوارد في هذه الآية مفسراً بالمعنى الاصطلاحي للعرف وهو العادات المستقرة في النفوس من جهة العقول، والتي تلقتها الطباع السليمة بالقبول، لكن العرف الوارد في هذه الآية له معنى آخر خلاف المعنى الاصطلاحي، إذ معناه في الآية: كل ما هو من الدين سواء عرف حسنه بالعقل أو لم يعرف إلا من الشرع، بل ذهب بعض المفسرين إلى تخصيص هذا المعنى، فجعل المراد من العرف أخلاق الناس، واستدل على هذا بما رواه الطبري أن النبي ﷺ سأل جبريل عليه السلام عند نزول هذه الآية قائلاً: «ما هذا يا جبريل؟ فقال: الله سبحانه يأمرك أن تعفو عمن ظلمك، وتعطي من حرمك، وتصل من قطعك»(٣)، وذكر بعض المفسرين أن المراد هو المعروف من الإحسان.

---

(١) المدخل الفقهي العام: ١/١٠٩.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ٢٤، ٢٥.

(٣) جامع البيان في تفسير القرآن للطبري: ٩/١٠٥.

وعلى كل فإن الآية لا تدل على المدعي، لأنـا إن حملنا لفظ العرف في الآية على أي معنى من المعاني المذكورة فإن كلاً منها يغاير المعنى الاصطلاحي، وإن حملناه على المعنى الظاهر فإنه أيضاً يختلف عن المعنى الاصطلاحي.

ونرى أن المعـاني التي ذكـرها صاحـب الاعتراض لا تختلف عـن المعنى الاصطلاحي للعـرف، وإن كانت أخصّ منـه، فالمعنى اللغوي يشملهـا فهو أعمّ منها.

وبيان ذلك أن المعنى العام الذي ذكره هو أن الله تعالى أمر نبيه بأن يأمر الناس بكل ما هو من الدين، سواء عرف حسنه من العقول أو لم يعرف إلا من الشرع، وهذا المعنـى لا يختلف عن المعنى الاصطـلاحي للعرف؛ فإن مـا اعتاده الناس وألفوه أعـم من أن يكون ثابتاً بنص أو إجماع أو هـو مجرد عمل اعتاده الناس، بدليل أن العرف ـ كما سبق أن بيناه ـ ينقسم إلى عرف الشارع وعرف الناس: يقول الشاطبـي في موافقاته: «العوائد المستمرة ضربـان: أحدهما العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعـي أو ألغاها، ومعنى أن يكون الشارع أمر بها إيجاباباً أو ندبـاً، أو نهى عنها كـراهة أو تحريماً، أو أذن فيهـا فعلاً أو تـركاً، والضرب الثاني هو: العوائد الجارية بين الخلق بما ليـس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي»(١) وهذا المعنى الاصطلاحي يتفق تمامـاً والمعنى العام للآية كما ذكره صاحب الاعتراض. وهو نفس المعنى الذي قال عنه إنه: إظهار الدين الحق.

أما المعروف من الإحسان فهو نفس المعنـى الذي أكده حديث رسول الله ﷺ وقد روعي فيـه تناسبه وسبب نـزول هذه الآية، ولم يلتفت فيـه إلى عموم اللفظ، والعبرة بعموم اللفـظ لا بخصوص السبب، ولفظ العـرف الوارد في الآية معرف بالألف واللام فهو يفيد العموم.

ومن الغريب أن بعض الباحثين اعترض على ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقا في استدلاله السابق قائلاً: «وفي نظري أن وجهة الدكتور الزرقا مبنيـة على التفـرقـة بين العـرف اللغـوي الإصطـلاحـي، والحق أن العـرف الإصطلاحي فـرد من أفراد العرف اللغـوي»، ثم أضاف «بأن العـرف الوارد في الآية على فرض هذه التفرقة يحتمل أكثر من معنى نقلها عن ابن العربي وهـي:

---

(١) الموافقات: ٢/٢٠٩.

١ ـ المعروف قاله عروة.

٢ ـ قول : لا إله إلا الله.

٣ ـ ما يعرف أنه من الدين.

٤ ـ ما لا ينكره الناس من المحاسن التي اتفقت عليها الشرائع ثم أضاف بأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال»(١).

ويقول : «إنه لو كان المراد من الآية أعراف الناس وعاداتهم لكان أمراً باعتبار عادات الجاهلية والرسول ﷺ جاء لتغييرها»(٢).

ونرى أن هذه الاحتمالات تصح على فرض صحة التفرقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للعرف، لكن صاحب الاعتراض يرى أن المعنى الاصطلاحي فرد من أفراد المعنى اللغوي وعلى هذا فيكون اللفظ عاماً يشمل جميع أفراده، فيشمل المعانى التي ذكرها كلها وعندئذ لا يقال: إنه يحتملها، ولا يقال: إن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، لأن هذا لا يقال إلا للفظ الذي يحتمل أكثر من معنى، أو لفظ مطلق له أفراد والمستدل يستدل على أحد هذه المعاني أو الأفراد، ولكن لفظ العرف هنا عام ينطبق على جميع أفراده(٣).

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الأستاذ الزرقا لم يبن استدلاله على التفرقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي، وإنما استأنس بالمعنى اللغوي على المعنى الاصطلاحي، وعدم التفرقة يفيده في استدلاله ولا يضره.

وأما قوله: إن الآية لو أفادت العمل بأعراف الناس لأدى ذلك إلى العمل بأعراف الجاهلية، والرسول ﷺ أتى لتغييرها فنقول: إن الرسول ﷺ إنما جاء لتغيير ما يصطدم بشريعته فقد ثبت أن أجاز كثيراً من أعراف الجاهلية وسبق

---

(١) الاجتهاد فيما لا نص فيه: ٢/ ١٩٩، ٢٠٠، وراجع أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ٨١٢.

(٢) الاجتهاد فيما لا نص فيه: ٢/ ١٩٩، ٢٠٠.

(٣) الفرق بين المطلق والعام، أن العام يشتمل على جميع أفراده شمول استغراقي، أما المطلق فهو يشتمل على أفراده شمولاً بدلياً: أعني أنه يتحقق في أي فرد من الأفراد، أما العام فهو يتحقق في جميع الأفراد دفعة واحدة.

بيـان ذلك، ثـم إن الشروط الـواجب تـوافرهـا في العـرف تخرج هذه الأعـراف الفاسدة.

٢ ــ قول اللـه تبارك وتعـالى : **﴿والوالدات يرضعـن أولادهن حولين كـاملين لمن أراد أن يتـم الـرضـاعة، وعلى المولـود لـه رزقهـن وكسـوتهن بالمعروف﴾**(١).

لقد بينت هذه الآية أن وجوب النفقـة والكسوة على الوالد لأم ولده بسبب الرضاعة، ولكنها أحالت تقـدير النفقة والكسوة على ما كان بينهما من شرط إن وجد وإلا اتبع في ذلـك العرف؛ إذ المعروف قد يكـون محدداً بشرط، وقد يكون غير محدد إلا من جهة ما تعارف عليه الناس(٢).

وإحالة الآيـة تقدير النفقة على العرف دليل على صحـة العمل به، وإلا لما أحالت الآية الكريمة على العمل به.

ولا يقال هنـا : إن المعروف في الآية معنـاه الإحسان بالجميـل، إذ النفقة واجبة على الوالد وحق للمرضعة وليست تفضلاً منه وإحساناً.

٣ ـ قول الله تعالى : **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾(٣).**

وهي كسابقتها قد أحالت على العمـل بالمعروف، وفي ذلك دليل على صحة التمسك بما تعارف عليه الناس. فقد أشـارت الآية الكريمة إلى أن الأسـاس الذي يرجع إليـه في تقرير الحقوق والـواجبات إنما هو العرف الـذي تقضي به الفطرة السليمة.

٤ ـ قـول الله تعـالى : **﴿لينفق ذو سعـة من سعته، ومن قـدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتـٰها﴾(٤).**

ووجه الدلالة هو أن الله تعالى لم يقـدر قيمة النفقة، وإنما تركها حسب

(١) البقرة : ٢٣٣.
(٢) التفسير الكبير : ٦/ ١٢٠، غرائب ورغائب الفرقان: ٢/ ٣٧٣.
(٣) البقرة : ٢٢٨.
(٤) الطلاق : ٧.

وسع الإنسان وقدرته، وفي ذلك إعمال للعرف، فلينفق حسب ما اعتاد الإنفاق وهو نفس مسلك الآيات السابقة.

٥ ـ قول الله تعالى في كفارة اليمين : **﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾(١).**

وبيانه أن الله تعالى جعل كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين من أوسط ما يطعم الإنسان أهله على قدر حاله في إعساره وهذا متروك لما اعتاد عليه. وذهب الجصاص في أحكام القرآن إلى أن الوسط مرتان، لأن أكثر ما اعتاد عليه الإنسان ثلاث مرات وأقله واحدة فيكون الأوسط مرتين(٢) وعلى كل فإن الآية الكريمة تفيد إعمال ما اعتاد عليه الإنسان في إطعام أهله في عدد المرات ونوع الطعام وكذلك الحال بالنسبة للكسوة.

٦ ـ قول الله تبارك وتعالى : **﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾(٣).**

فقد دلت الآية الكريمة على أن الله تعالى قد رفع الحرج والمشقة عن المسلمين. وعدم مراعاة ما تعارف عليه الناس يسبب لهم الضيق والحرج، ولما كانا مرفوعين بنص الآية، فيجب مراعاة أعرافهم حتى لا يقعوا في حرج ومشقة.

هذا ويمكن صياغة هذا الدليل بطريق منطقي هكذا:

عدم مراعاة أعراف الناس يوقعهم في الحرج والمشقة وكل حرج ومشقة مرفوعان فينتج أن عدم مراعاة أعراف الناس باطل وعكسه صحيح.

أما الصغرى فمسلمة، وأما الكبرى فدليلها قول الله تبارك وتعالى: **﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾.**

٧ ـ قول الله تعالى : **﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا﴾(٤).**

---

(١) المائدة : ٨٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٢/٤٥٨.

(٣) الحج : ٧٨.

(٤) النساء : ١١٥.

ويتبين لنا من هذه الآية أن الله تعالى قد رتب جزاءاً على مشاقة الرسول واتباع غير طريق المؤمنين الذين استحسنوه، فيدل ذلك على أن اتباع طريق المؤمنين واجب، وما اعتادوا عليه فقد استحسنوه واتخذوه طريقاً لهم فاتباعه واجب.

ولا ينافي هذا أن تكون هذه الآية دليلاً على حجية الإجماع؛ فالعرف إذا كان عاماً فقد أجمعت عليه الأمة، وإذا كان خاصاً فقد أجمع عليه أهل المحلة أو المهنة فيكون حجة تجاههم(١).

ثانياً: الأدلة من السنة:

استدل العلماء على حجية العرف بأدلة من السنة المطهرة نذكر منها:

١ ـ ما روي موقوفاً عن ابن مسعود: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» وهذا الأثر اختلف فيه، فقد رواه البعض مرفوعاً من حديث أنس رضي الله عنه يقول العلائي: لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه»(٢).

وإذا ثبت أنه قول لابن مسعود، فيكون الإحتجاج به لمن يرى أن قول الصحابي حجة لاحتمال سماع معناه من الرسول ﷺ(٣).

ووجه الدلالة من هذا الأثر أن ما يراه المسلمون ويعملون به فقد استحسنوه وتعارفوه، وما استحسنوه وتعارفوه، يكون عند الله أمراً مستحسناً، وعلى ذلك فإن الله تعالى يقر المسلمين فيما توصلوا إليه من آراء، شريطة أن يكون ذلك وفق الضوابط العامة للشريعة الإسلامية، لا يخالفون في ذلك نصاً من قرآن أو سنة، ولقد أشارت إلى هذا الشرط كلمة المسلمين الواردة في الأثر؛ لأن من شأن المسلم ألا يخالف ما أمر به الله ورسوله.

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي: ١٧٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٩٩؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم: ٣؛ مجمع الزوائد: ١/١٧٨، وراجع شراح الحموي: ١/٧٨، والحديث رواه أحمد في مسنده.

(٣) راجع قول الصحابي في كتابنا مصادر التشريع الإسلامي الأدلة المختلف فيها: ٤٣ وما بعدها.

هذا وقد استدل بهذا الأثر بعض العلماء على حجية الإجماع، ولا يتنافى هذا ـ في نظرنا ـ مع حجية العرف، إذ على المجتهدين أن يلحظوا عرف الناس، فقد يكون العرف هو مستند المجمعين في إجماعهم.

ولا يقال : إن كلمة المسلمين يراد منها صحابة رسول الله ﷺ خاصة؛ وذلك لأنها أعني كلمة «المسلمين» جمع معرف بالألف واللام فتفيد العموم أي عموم المسلمين، فلا تختص بزمن دون آخر(١).

٢ ـ قول الرسول ﷺ لهند زوج أبي سفيان حينما اشتكت إليه بخل زوجها بالنفقة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(٢). ومنه يتبين أن المراد بالمعروف القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية(٣).

فقد أحال الرسول ﷺ تقدير النفقة على العرف، فدل ذلك على اعتباره، إذ لو كان غير جائز لما أحال عليه الرسول ﷺ.

ولا يقال : إن المعروف في هذا الحديث محمول على الجميل والإحسان لأن النفقة حق، ولأنها هي التي تأخذ هذا الحق من تلقاء نفسها.

من هذا يتبين لنا أن الحديث يدل على اعتبار العرف دليلاً فيما جاء من الأحكام مطلقاً لم يفصل.

ثالثاً : الأدلة من المعقول :

أما المعقول فقد استدل على حجية العرف بأدلة منها :

١ ـ الإستقراء وحاصله أن من يتتبع فروع الشريعة الإسلامية يجد أن النصوص الشرعية قد أقرت بعض الأعراف التي كانت موجودة قبل الإسلام؛ وذلك كبيع السلم والعرايا والمضاربة وكل ما كان صالحاً للبقاء في ظل التشريع الإسلامي، وألغى ما ليس صالحاً للبقاء كعقود الربا والعقود المشتملة على الغرر.

---

(١) أثر العرف في التشريع : ١٨١؛ والاجتهاد فيما لا نص فيه : ٢/٢٠١.

(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي. راجع نيل الأوطار : ٧/١٣١.

(٣) نيل الأوطار : ٧/٨١٣١

ولا فرق بين أن يكون العرف فعلاً أو تركاً. وكان هذا العرف يروي غالباً بصيغة كنا نفعل كذا على عهد رسول الله ﷺ(١).

والأعراف التي أقرها الرسول ﷺ وإن كان التمسك بها على طريق السنة التقريرية إلا أنه من ناحية أخرى فإنها تعتبر دليلاً على جواز العمل بالأعراف التي لا تخالف قواعد الشرع ولا تصطدم بنصوصه.

٢ ـ أنه لولا أن إطراد العادات معلوم لما عرف الدين من أصله فضلاً عن تعرف فروعه، فوجب اعتبارها في الأحكام، وبيان ذلك كما ـ يقول الشاطبي ـ أن الدين لا يعرف إلا عن طريق النبوة ولا سبيل إلى الاعتراف بها إلا عن طريق المعجزة، ولا معنى للمعجزة إلا أنها فعل خارق للعادة المطردة، فلولا اعتبار العادة لما اعتبر الخارق لها(٢).

٣ ـ استدل الشاطبي(٣) في الموافقات بأن العوائد التجارية لابد وأن تكون ضرورية الاعتبار؛ لأنه لا يستقيم التكليف إلا باعتبارها. وآية ذلك أن العادة قد جرت بأن الزجر سبب الإنكفاف عن المخالفة ولهذا شرعت العقوبات، ألا ترى إلى قول الله تعالى: ﴿**ولكم في القصاص حياة**﴾(٤)، وقوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا**﴾(٦)، إلى غير ذلك من العقوبات فلو لم تعتبر العادة في هذه الأحكام لما كان لها من فائدة، ولكن الله تعالى قد شرعها؛ فدل ذلك على اعتبار عادة الانكفاف عن المخالفة بالزجر.

ودلت العادة أيضاً على أن البَذْرَ سبب لنبات الزرع، والنكاح سبب للنسل، والتجارة سبب لنماء المال إلى غير ذلك من العادات، ولهذا شرعت الأحكام الخاصة بالمساقاة والمزارعة وإحياء الموات، كما شرعت أحكام النكاح وأحكام التجارة وما أشبه ذلك مما يدل على وقوع المسببات عن أسبابها، وهو ما

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي : ١٨٤.
(٢) الموافقات : ٢/٢٠٦.
(٣) المرجع السابق : ٢/٢١١، ٢١٢.
(٤) البقرة : ١٧٩.
(٥) النور : ٢.
(٦) المائدة : ٣٨.

اعتـادت عليه البشريـة. فلو لم تكـن هـذه المسببات مقصـودة للشارع لما كـان للتشريع فائدة؛ لكن الله تعالى شرع هذه الأحكام فدل ذلك على اعتبار العوائد في وقوع المسببات عن أسبابها.

٤ ـ استدل الشـاطبي في الموافقات أيضاً بـإجماع العلماء على أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتراعي مصالح الناس، وإذا كـان ذلك كذلك فوجب اعتبار عوائدهم، لأن في عـوائدهم ما يحقق مصـالحهم، فإذا كان أصـل التشريع سبب المصالـح فوجـب اعتبار ما يحقـق هذه المصالـح، ولا معنى لاعتبـار العوائد إلا هذا(١).

٥ ـ استدل الشاطبي أيضاً بأن عدم اعتبار العوائد يؤدي إلى التكليف بما لا يطاق، وهو غير جـائز أو غير واقع، وبيانه أن التكليف لابد وأن يـراعي قدرة المكلف وعلمه، وإلا لكان تكليفاً بما لا يطاق.

وعدم اعتبار العـوائد فيه تكليف بما لا قدرة للناس، لأنـه ليس من الهين ترك مـا اعتاد عليـه الإنسان، والتكليف بما لا قـدرة فيه للمكلـف تكليف بما لا يطاق(٢).

هذا ما استدل بـه الشاطبي، وقد يرد عليه بأن الشريعـة الإسلامية ألغت كثيراً من عادات الجاهلية، ومع ذلك لم يقل أحد أن ذلك يعد تكليفاً بما لا يطاق.

وجوابه أن ما ألغي من عادات الجاهلية أمور تأباها العقول السليمة كوأد البنات والخمر والميسر وما إلى ذلك من أمـور تتنافى والطباع السليمة، والمقصود بالعوائد ما استقـر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطبـاع السليمة بالقبول وما كان هذا شأنه لا يصطدم بشرع الله.

وبعد فهذه هي أدلة أصحاب المذهب الأول الذي يرى اعتبار العرف دليلاً يحتج به في استنباط الأحكام فيما لا نص فيه ولا إجماع.

أدلة المذهب الثاني :

سبق أن بينا أن أصحاب هذا الاتجاه فريقان: الأول ينفي أن العرف دليل

---

(١) الموافقات : ٢/٢١٢.

(٢) المرجع السابق : ٢/٢١٢.

والثاني يجعله دليلاً تابعاً. وإليك أدلة كل فريق.

أولاً: أدلة القائلين بعدم حجيته:

الدليل الأول:

إنه لا يوجد دليل من الأدلة الشرعية تدل على اعتباره، وعلى ذلك فهو ليس بحجة، يقول أستاذنا أبو سنة: «لم تقم من الشرع حجة على اعتباره، وهو لا يكون دليلاً على الأحكام إلا باعتبار الشارع له»(١).

يمكننا أن نناقش هذا من وجهين:

* **الوجه الأول:** أن فقد الدليل لا يدل على عدم حجية العرف، إذ يمكن أن نعارض هذا الدليل بدليل آخر حاصله: أنه لم تقم من الشرع حجة على عدم اعتباره، وعدم الاعتبار حكم لا يثبت إلا بدليل.

* **الوجه الثاني:** أن هناك أدلة كثيرة من القرآن والسنة تدل على اعتباره وقد سبق بيانها عند الحديث عن المذهب الأول. هذا ويلاحظ أن أستاذنا أبو سنة لم يذكر من هذه الأدلة سوى دليل من القرآن وآخر من السنة ووجه إلى الإستدلال بهما كثيراً من الاعتراضات، ليخلص إلى رأيه القائل بأنه لا يوجد دليل يدل على حجية العرف. ونحن نميل إلى الأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب الأول لقوتها وعدم معارضتها بأدلة أخرى.

الدليل الثاني:

إن العرف عمل عقلي، والعقل لا ينشيء حكماً، وعليه فلا يعتبر العرف دليلاً.

وبيان ذلك: أن العرف هو ذلك العمل الصادر عن ميل العقل الذي يقلد الناس فيه بعضهم بعضاً حتى يستقر في نفوسهم وتقبله طباعهم فمصدره العقل ومظهره العمل (٢)، فنخلص من هذا إلى أن العرف عمل عقلي.

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ٣٠.

(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ٢٩.

وأما أن العقل لا ينشيء حكماً فلإجماع أهل السنة من الحنفية والأشاعرة الذين بنوا إجماعهم على أن العقل لو أدرك حكم الله استقلالاً، لأدى ذلك إلى أن يثاب الإنسان إذا أطاع ويعاقب إذا عصى ولو لم يشرع الله ديناً ولم يبعث رسولاً، والله تعالى يقول: ﴿**وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً**﴾(١)،ويقول: ﴿**لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل**﴾(٢).

المناقشة:

لقد بني أستاذنا دليله هذا على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين ونحن معه في أن هذه القاعدة باطلة فما يبنى عليها يكون باطلاً، ولكن لا نسلم له أن العرف عمل عقلي مجرد، لأنه محاط بضوابط من الشرع إذ يشترط في العرف ألا يصطدم بنص من نصوص الشريعة أو قاعدة من قواعدها العامة المستنبطة من هذه النصوص. وعلى هذا لا يعتبر العرف عملاً عقلياً مجرداً، وإذا كان ذلك كذلك فلا تنطبق عليه قاعدة التحسين والتقبيح العقليين.

ويؤيد هذا أن المصلحة المرسلة عمل عقلي ألا ترى أن ابن الحاجب يعرف المناسب المرسل بقوله: «وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه جلب منفعة أو دفع مضرة»(٣) فثبت من هذا أن المصلحة عمل عقلي، وإذا ثبت هذا وجب إبطالها بناءً على دليل أستاذنا الدكتور أبو سنة لكنه من القائلين بحجية العمل بها فوجب أن يكون شأن العرف شأن المصلحة من حيث الاعتبار. والدليل على أنه من القائلين بالعمل بالمصلحة أنه رد العرف إلى المصلحة على ما سوف يتبين لنا من الدليل الرابع إن شاء الله. ثم إن الدليل العقلي مؤيد بدليل من الشرع كما سبق وأن بيناه.

الدليل الثالث:

إن العرف لا يمكن أن يكون دليلاً على الخير المحض، ولا على المصالح التي تبنى عليها الأحكام، فمن الأعراف ما هو ضار كوأد البنات، والجمع بين

---

(١) الإسراء: ١٥.

(٢) النساء: ١٦٥.

(٣) مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب: ٢/ ٢٣٩.

المرأة وعمتها، وما إلى ذلك من أعراف فاسدة ألغاها الشارع الحكيم الأمر الذي يدل على أن العرف لا يمكن أن يجعل مقياساً للخير وبالتالي فهو لا يعتبر دليلاً تبني عليه الأحكام ما لم يؤيده أصل من أصول الفقه(١) فإذا تأيد بأصل فلا يعتبر دليلاً مستقلاً الأمر الذي سوف نبينه في الأدلة التالية:

المناقشة:

يمكن أن نناقش هذا الدليل بأنا نسلم أن العرف ليس مقياساً للخير، ولا يمكن أيضاً أن يكون مقياساً للشر فمن الأعراف ما هو فاسد ضار ومنه ما هو صحيح نافع ومن أجل هذا وضع العلماء شروطهم في العرف ولم يقبلوا أي عرف كان، وإنما قبلوا منه ما تحقق فيه الشروط وأنكروا ما خالف هذه الشروط.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نقول إن المقصود بالعرف هنا ما تقبله الطباع السليمة التي فطر الله الناس عليها فوأد البنات وغيره من عادات الجاهلية لا تقبله الطباع السليمة.

أدلة القائلين بأنه دليل تابع:

استدل أستاذنا الدكتور أحمد فهمي أبو سنة بأن العرف يمكن رده إلى الأدلة الشرعية الصحيحة: السنة والإجماع والمصلحة والأصل في الأشياء ورد العرف إلى أحد هذه الأدلة لا يجعله دليلاً مستقلاً، بل هو دليل تابع(٢).

أما كونه راجعاً إلى السنة، فالمراد هنا السنة التقريرية وهي سكوته ﷺ عند علمه بأمر ليس معتقداً لكافر حيث يدل على الجواز، والعرف الذي كان غالباً في عهده ﷺ من هذا القبيل، وهذا العرف السني يروي غالباً بصيغة: «كنا نفعل كذا في عهده ﷺ»(٣).

وأما كونه راجعاً إلى الإجماع فبيانه: أن الأحكام التي بنيت على العرف

---

(١) العرف والعادة: ٣١، ٣٢.

(٢) العرف والعادة: ٣٢ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق: ٤٠.

كجواز بيــع أراضي مكة، وجواز الشرط الـذي لا يقتضيه العقد في البيــع، وجواز وقـف المنقول والاستصنـاع، وجـواز دخول الحمام والاكتفـاء في النفقـة بأكـل الزوجات عند الشافعية مردود كل ذلك إلى الإجماع العملي من المجتهدين.

وكذلك الاستدلال من مالك بعمـل أهل المدينة راجع إلى الاستدلال بإجماع المدينة، والعرف الذي استدل به على استثناء ذوات الأقدار من حكم الإجبار على الإرضاع مردود إلى الإجماع المبني على المصلحة(١).

وكذلك التعامل الواقــع في عصر التقليد فيرد إلى الإجماع؛ ذلك لأنا لا نقطع بخلـو العصر عن المجتهـدين، لا سيما على القـول الصحيـح بتجزيء الاجتهـاد وجوازه ولو في مسألة واحدة.

وكذلك التعامل الواقــع في عصر التقليد فيرد إلى الإجماع؛ ذلك لأنا لا نقطع بخلـو العصر عن المجتهـدين، لا سيما على القـول الصحيـح بتجزيء الاجتهـاد وجوازه ولو في مسألة واحدة.

وأما كونه راجعـاً إلى المصلحة المرسلة فبيانه أن نزع النـاس عن عاداتهم فيه حـرج عظيم، فـوجب إعمالـه، ومعنى هـذا أن وجوب إعمال العـرف معلل بالمصلحة وهي هنا رفع الحرج والمشقة.

وأما كونه راجعاً إلى أصل المنافع والمضار المدلول عليه بقوله تعالى: ﴿هو الـذي خلـق لكم مـا في الأرض جميعـاً﴾(٢)، وقــولــه ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار»(٣)، فإنه يمكن العمل بهذا الأصل في أكثر الأعراف الجارية في المعاملات، والعادات الاجتماعية والتقاليد السياسية التي تجلبها حضارة جديدة، أو يتوارثها جيل عن جيل من غير أن يؤيدها أو ينفيها دليل خاص(٤).

ومن هذا يتبين أن الأمـر الذي يتعارف عليه الناس، ويكـون فيه مصلحة

---

(١) المرجع السابق : ٣٣.

(٢) البقرة : ٢٩.

(٣) رواه ابن مـاجة وأحمد بن حنبـل ومالك في الموطـأ. المعجم المفهرس لألفـاظ الحديث ٣/٤٩٧. البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف ٢/٢٩٠.

(٤) العرف والعادة ٣٩.

لهم يرد إلى أصل الإباحة، وما يكون فيه ضرر يرد إلى أصل الحظر.

ويخلص أستاذنا الدكتور أبو سنة من هذا إلى أن العرف يختلف بحسب الأصل الذي يرجع إليه، وما هو قاعدة فقهية ثابتة بالدليل تستخرج منها أحكام الأعراف المختلفة على مر الزمان واختلاف المكان، فإن رجع إلى أصل متفق عليه كان عرفاً معتبراً عند الجميع، وإن رجع إلى أصل مختلف فيه كالمصلحة وعمل أهل المدينة يكون موضع خلاف العلماء، وبمعنى آخر فإن قوة العرف مستمدة من المصدر الذي يرجع إليه. ويكون دليل اعتباره هو دليل اعتبار مصدره الذي رجع إليه(١).

المناقشة:

يرد على هذا الدليل اعتراضات من وجوه:

* **الوجه الأول:** إن الأعراف التي ذكر المستدل أنها ترجع إلى النص لا يخلو حالها من أحد أمرين:

١ - أعراف كانت موجودة زمن التنزيل، واعتبرها الشارع أو عدل فيها لتلائم التشريع الإسلامي، وذلك عن طريق القرآن أو السنة.

٢ - أعراف كانت موجودة أيضاً، إلا أن الشارع ألغاها بنص صريح أو ببناء الحكم على خلافها.

ولا شك أن هذين النوعين يرجعان إلى النص سواء في العمل أو الإلغاء. ولكن هناك من الأعراف المستجدة ما لم يأت بخصوصها نص يعتبرها أو يلغيها، فهي مرسلة، وهذه من وجهة نظرنا لا يخلو حالها من أمرين:

١ - إما أن تصطدم والقواعد العامة والمبادىء الأساسية للشريعة الإسلامية، فتلحق بالملغاة، بل إن الفطرة السليمة تأباها والطباع السليمة تنكرها، فإذا كانت هناك تربية إسلامية صحيحة لا تنشأ مثل هذه الأعراف أصلاً. وذلك كألعاب العنف من مصارعة وملاكمة.

٢ - وإما ألا تصطدم بالقواعد العامة للشريعة، فلا تخالف نصاً فتلحق

(١) المرجع السابق ٣٩، ٤٠.

بالمعتبرة، ولا معنى لحجية العرف إلا هذا والقائلون بحجية العرف إنما يضعون شروطاً للعمل به تحقق عدم مخالفتها للنصوص.

* **الوجه الثاني :** إن المستدل يرى أن العرف الذي لا يرجع إلى النص يمكن أن يرجع إلى الإجماع كالاستصناع ودخول الحمام عند الجمهور أو إلى إجماع أهل المدينة كما في إجبار الفقيرة على إرضاع ولدها دون ذوات الأقدار.

ولكن ألا يرى أستاذنا الفاضل أن الإجماع وإن كان حجة يجب العمل به إلا أن المجمعين لابد وأن يكون لهم مستند من قرآن أو سنة أو القياس عليهما أو غير ذلك من الأدلة، فهل يعتبر الإجماع دليلاً غير مستقل بالقياس على العرف الذي يعتمد على دليل من قرآن أو سنة أو إجماع، إن منهج أستاذنا الفاضل يقتضي ذلك، ومع ذلك يستدل بالإجماع ولا يبحث عن المستند.

والدليل على ما قلناه أن المسائل التي ذكر أنها مجمع عليها تعتمد على السنة التقريرية كالاستصناع ودخول الحمام وغير ذلك من الأعراف التي كانت موجودة زمن الرسول ﷺ وامتدت بعده فاعتبر ذلك إجماعاً مستنده النص. فلماذا لا نرجع إلى النص مباشرة؟! بل إن عدم إجبار ذوات الأقدار في إرضاع أولادهن عند المالكية كان بناء على عرف استمر عند العرب قبل الإسلام وزمن الرسول ﷺ(١).

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه لا فارق بين الإجماع العملي ـ الغير مستند على نص ـ وبين العرف، ألا ترى أن العرف: هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول «فيشمل هذا المجتهدين وغيرهم». والإجماع هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته وعليه يكون العرف أعم من الإجماع وشاملاً له.

ومن ناحية ثالثة، فإن الإجماع الذي لا يستند إلى نص ولا إلى قياس على نص ربما يكون مستنده هو العرف، ألا ترى أن العلماء أوجبوا على المفتي والقاضي أن يراعي أعراف الناس، فلماذا لا يكون العرف هو دليل الإجماع وليس العكس؟

---

(١) راجع مصادر التشريع الإسلامي للمؤلف : ١٥٢ وما بعدها.

* **الوجه الثالث :** يرى المستدل أن العرف يـرجع إلى المصلحة المرسلة فيما لا نص ولا إجماع فيه، وذلـك لأن عدم إعماله فيه حـرج عظيم. ونسلم أن الناس يتعـارفون على مـا فيه مصلحة لهم، ولكـن يجب أن نلاحـظ أن المجتهد سواء أكـان مفتياً أو قاضياً إنما يستنـد إلى العرف في فتواه، فالعـرف دليل على وجود المصلحـة، وإن كانت المصلحة هـي السبب في نشأة العـرف. فيجب أن نفرق بين نشأة العادة وبين كونها دليلاً على الحكم.

وبعبارة أخرى نقول : إن العرف يطلق ويـراد منه اعتياد الناس على عمل معين، ويطلق ويـراد منه العمل نفســه الذي اعتـاد عليه الناس، والمصلحـة هـي الباعث على العمل أي هي أنشأت العمل، والعرف كمصدر هو العمل نفسه وهو الدليل الـذي نستدل به على الحكم. وهو الـدليل الظاهر على أن هـذا الحكم فيه مصلحة وليـس معنى ذلك أن المصلحة هــي الدليل ألا ترى أن تطبيـق أي نص من النصوص يحقـق مصلحة والنص هو الـدليل وليس المصلحة. وهكـذا باقي الأدلة.

* **الوجه الرابع :** يرى المستدل أنه يمكن أن نرد العرف إلى أصل المنافع والمضار، وجرياً على طريقة المستدل، نقول أن أصل المنافع والمضار مدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿**خلق لكم مـا في الأرض جميعاً**﴾ وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» فليس هو بدليل مستقل، بل هو دليل تابع، فلا يجوز رد العرف إليه بل يمكن رد هـذا الأصل ـ أصـل المنافع والمضار ــ إلى المصلحة وهنا يـأتي نفس كلامنـا في الوجه الثـالث. أعني أن اعتياد النـاس على عمل ما دليـل على أن هذا العمل نافع لهم فيكون جائزاً.

هذا وقد اعترف أستاذنا الفاضل بهذا المعنــى الذي أشرنا إليه، بقوله: «إن تعامـل الناس أمارة دالـة على وجود هـذه العلة، أي الحاجة، لأن تـداولهم أمراً بحيث يصل إلى حد الاعتيـاد مع قبول الطباع له، دليل على احتيـاجهم إليه وإلا كان عبثاً»(١).

وإذا كان ذلك كذلك، فالدليل عندنـا هو ما يوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعـي قطعاً أو ظنـاً فيشمل الأمـارة. وعلى ذلك فـالعرف دليـل مستقل.

---

(١) العرف والعادة : ٣٥.

وليس معنى ذلك أنه منشيء للحكم بل هو كاشف عنه، فحكم الله قديم وما الأدلة إلا كاشفة، ولعل من منع أنه دليل مستقل نظر إلى أن الدليل منشيء للحكم فمن هنا منع أن يكون العرف منشئاً للحكم ونحن نمنع ذلك أيضاً بل هو كاشف. وعند الجميع يجب اعتباره، يقول ابن عابدين :

والعرف في الشرع له اعتبار
لذا عليه الحكم قد يدار

ثانياً : مجال العرف في الشريعة الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام انتظمت جميع مناحي الحياة، فهناك ما يتعلق بالعبادات، وما يتعلق بالمعاملات، وما يتعلق بالعقوبات، وما يتعلق بالأسرة، وما يتعلق بعلاقة الفرد بالدولة، والأقليات غير الإسلامية.. إلخ.

ومن هنا يتبادر سؤال : ما هو دور العرف بالنسبة لهذه الموضوعات المختلفة؟ وللإجابة عن هذا السؤال نقول: إن العرف له أثره في جميع الموضوعات السابقة لكن يختلف أثره من موضوع لآخر. وبيان ذلك كما يلي:

أولاً : العبادات :

الأحكام الخاصة بالعبادات أحكام تعبدية، لا مجال للعقل في أصلها وكيفيتها. ومن هنا لا يكون للعرف أي دور في تشريع أصل العبادة، أو بيان كيفيتها فيقتصر فيها على ما ورد.

ولكن قد يكون للعرف دور ما في العوارض الطارئة على العبادات غير أن دوره محدود جداً، فلا يعدو أن يكون تفسيراً لنص، أو سبباً في حكم أو مانعاً منه. فإذا نهى الشارع عن كل ما يبطل الصلاة من حركات ليست من جنسها فيأتي دور العرف ليبين نوع وعدد الحركات التي تبطل الصلاة. ثم إن الحيض والنفاس يمنعان من الصلاة وسجود التلاوة ومس المصحف ودخول المسجد والطواف والاعتكاف وقراءة القرآن والصيام إلا أن المرأة تقضيه ولا تقضي الصلاة إجماعاً بين الفقهاء(١) ويجوز صوم يوم الشك لمن له عادة(٢).

---

(١) القوانين الفقهية، لابن جزي : ٤٥.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: ٩٤.

ولا يجوز للعادة أن تخالف النص؛ إذ لا عبرة لها في موضع لنص إلا إذا كانت مناطاً لحكم كما بينا سابقاً. ومن هنا عاب الفقهاء على من أفتى بأن السرة إلى موضع نبات الشعر من العانة ليست بعورة لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الإتزار بحجة أن في ترك العادة نوع حرج(١) فأي حرج هذا في ترك هذه العادة وستر ما بين السرة والركبة؟!

مما سبق يتبين لنا أن دور العرف ضعيف جداً في باب العبادات إذ يقتصر دوره كما بينا في الأحكام التي علق الشارع الحكم فيها على ما اعتادته المرأة كما في قول الرسول ﷺ : «إذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة وإذا دبرت فاغسلي عنك الدم وصلي»(٢).

ثانياً: أحكام الأسرة:

أما أحكام الأسرة فمنها ما ليس للعقل فيه مجال، فلا مجال للعرف فيه لا في أصله ولا في عوارضه لأنها من جنسه، ومنها ما للعقل فيه مجال، وللعرف فيه مدخل وإن اختلف أثر العرف فيه من موضوع لآخر.

أما الأول الذي لا مجال للعرف فيه فأحكام المواريث والمحرمات من النساء وعدد الطلقات وما إلى ذلك من أحكام لا أثر للعرف فيها، لأنه لا مجال للعرف في مورد النص إلا أن يكون العرف مفسراً أو مناطاً لحكم.

وأما الثاني الذي للعرف فيه مجال فكتعجيل المهر وتأجيله وكالنفقة، فقد أحال النص على العرف لتقديرهما كما في قول الله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾(٣)، وقول الرسول ﷺ لامرأة أبي سفيان: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»(٤).

ويلاحظ أن الأحكام التي للعرف فيها مجال هي تلك الأحكام التي يمكن

---

(١) المرجع السابق: ٩٤.

(٢) رواه البخاري والنسائي المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي: ٣/٢٨٣.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) سبق تخريجه، أنظر ص ٥٨.

أن تتغير من زمن لآخر ومن إقليم لآخر ومن أسرة لأخرى غنى أو فقراً.. أما الأحكام التي لا مجال للعرف فيها فهي أحكام جامدة لا تتبدل ولا تتغير ومع جمودها فهي صالحة لكل زمان ومكان. فضلاً عن كونها أحكاماً تعبدية.

ثالثاً : أحكام المعاملات :

والأحكام الخاصة بالمعاملات والتصرفات بين الناس بعضهم ببعض أفراداً وجماعات الأصل فيها الإلتفات إلى المعاني والعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ.

والعرف يلعب دوراً كبيراً في هذا النوع من الأحكام اللهم إلا بعض الأحكام القليلة فلا مجال للعرف فيها كالبيوعات المحرمة والاقتراض بالربا إلى غير ذلك من الأحكام الجامدة التي لا مجال لا للعقل ولا للعرف فيها، أما غير ذلك فإن مجال العرف هنا أوسع من مجاله في الأقسام السابقة.

رابعاً : أحكام العقوبات :

العقوبات في الفقه الإسلامي نوعان: النوع الأول منها لا مجال للعقل أو العرف فيه، إذ هو خاص بالأحكام المنصوص أو المجمع عليها كالقصاص والحدود، والنوع الثاني للعرف فيه مجال فهو خاص بالأحكام التعزيزية وهي أحكام تتبدل وتتغير بتبدل الأمصار والأعصار كما تتبدل وتتغير بتغير الجريمة وحال فاعلها أو من وقعت عليه.

ثم إن مقدار التعزيز موكول إلى القاضي وعليه أن يراعي أحوال الناس وأعرافهم فيما يعد زجراً رادعاً تأديباً للنفوس، فمن كان يصلح له الكلام عزر به ومن كان ينصلح حاله بالضرب أو الحبس أو بهما معاً عُزِّر بما ينصح حاله به، وكل ذلك موكول للعرف.

ونكتفي بما ذكرناه ومن أراد أن يعرف المزيد عن دور العرف في الأحكام الشرعية فعليه بكتب الفقه وقواعده، فليس غرضنا تتبع جميع الأحكام، وإنما غرضنا التنبيه على أن للعرف دوراً ما في مسائل الفقه المختلفة وقد يقل هذا الدور أو يزيد أو ينعدم حسب الأحكام والنصوص الواردة فيها.

ثالثاً : قواعد الفقه الكلية والعرف

تعريف القاعدة :

القاعدة في اللغة أساس الشيء، وأصله(١) سواء أكان ذلك الشيء حسياً أم معنوياً، وقواعد البيت أساسه ودعائمه، ومنه قول الله تبارك وتعالى: **﴿وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت﴾**(٢)، وقوله تعالى: **﴿قد مكر الذين من قبلهم فأتى الله بنيانهم من القواعد﴾**(٣).

وقواعد الإسلام : الأسس التي نبي عليها، وقواعد الشيء ضوابطه التي تحكمه.

أما القاعدة في اصطلاح الفقهاء فهي كما عرفها أبو البقاء الحسيني: «قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»(٤).

ومنه يتبين أن القاعدة حكم كلي ينطبق على كثير من الجزئيات المتفرقة في أبواب الفقه المختلفة، فهي مختلفة من حيث موضوعها متحدة من حيث الحكم.

وقد تحكم القاعدة مسائل تندرج تحت باب واحد من أبواب الفقه وسيأتي بيان ذلك مع التمثيل لكل نوع منها.

ولقد عني فقهاء المسلمين بدراسة القواعد الفقهية لما يترتب عليها من لم شمل الفروع المتباينة نوعاً المتحدة حكماً، الأمر الذي يسهل معه دراسة هذه المسائل وحفظها ولم شتاتها لإندراجها تحت هذه القواعد الكلية(٥).

ولقد عرفت هذه القواعد منذ عصر الأئمة المجتهدين تدريجياً أخذاً من دلالات النصوص وضوابط الأصول، وتمتاز هذه القواعد بأنها شديدة الإيجاز مع سهولة العبارة الأمر الذي يدل على عناية الفقهاء بها، وتمحيصها حتى

---

(١) المعجم الوسيط : ٧٤٨.

(٢) البقرة : ١٢٧.

(٣) النحل : ٢٦.

(٤) الكليات : ٢/١٠٧، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، نقله الأستاذ أحمد أبو طاهر الخطابي في تمهيده لكتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: ١١٠.

(٥) الفروق للقرافي : ١/٣؛ الأشباه والنظائر للسيوطي : ٧.

وصلت إلينا على هذا النحو من الإيجاز وقوة العبارة وسهولتها(١).

وكل قاعدة من قواعد الفقه قد يرد عليها الاستثناء، ولا غرابة في ذلك فحكمها أغلبي يعني أنها تنطبق على أغلب الفروع لا جميعها، وقد يتردد الفرع بين قاعدتين وقد تكمل إحداهما الأخرى؛ لهذا لا يجوز الاستناد إليها لاستنباط الأحكام بل لابد من الرجوع إلى الأدلة وإن جاز الاستهداء بها مع الأدلة لا منفردة. فهي للتفقه وتذكر الأحكام لا للإستنباط(٢).

ولقد ألفت في القواعد مؤلفات عدة، منها على سبيل المثال الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي العباس الونشريسي المالكي، وقواعد ابن رجب الحنبلي، والقوانين الفقهية لابن جزي، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام والفروق للقرافي وغير ذلك.

أنواع القواعد:

إن المتتبع لما كتبه العلماء في المؤلفات الخاصة بقواعد الفقه الكلية يجد أن هذه القواعد نوعان:

الأول: نوع عام جامع لمسائل مختلفة من أبواب الفقه تندرج تحت حكم أغلبي يشملها كقاعدة العادة محكمة، والأمور بمقصادها.

الثاني: نوع خاص جامع لمسائل كثيرة تدخل تحت باب واحد من أبواب الفقه أو عدة أبواب غالباً، لا كل الأبواب كقاعدة: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور».

وكل نوع منهما قد ينقسم إلى قواعد متفق عليها وأخرى مختلف فيها.

العلاقة بين أصول الفقه وقواعد الفقه:

ينبغي علينا قبل أن نبين العلاقة بين أصول الفقه وقواعد الفقه أن نبين ما هو أصول الفقه، وما هي الموضوعات التي يتناولها.

---

(١) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، أ.د. سلام مدكور: ١٨٤.

(٢) مقدمة مجلة الأحكام العدلية.

تعريف أصول الفقه :

إن أصول الفقه هو : «معرفة دلائل الفقه إجمالاً، وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد»(١) ويفهم من هذا التعريف أن موضوع أصول الفقه هو الأدلة من حيث استنباط الأحكام منها، وهذه الأدلة هي: القرآن والسنة والإجماع والقياس والاستحسان... إلخ وعلى هذا فإن دراسة أصول الفقه تتناول الأدلة وحجيتها وقواعد التفسير اللغوية كالعموم والخصوص والمطلق والمقيد والأمر وإفادته للوجوب والنهي وإفادته للتحريم إلى آخر هذه القواعد.

أما قواعد الفقه فهي كلية يندرج تحتها مسائل مختلفة من أبواب الفقه جميعها أو من باب واحد أو عدة أبواب على معنى أن العلماء نظروا في مسائل الفقه المختلفة نوعاً المتحدة حكماً ووضعوها تحت قاعدة واحدة تجمع شتاتها(٢).

على أن هناك بعض قواعد الفقه شديدة القرب بأدلة أصول الفقه بل هي مستنبطة منها، فمن أدلة الفقه المختلف فيها سد الذرائع وهو شديد الصلة بقاعدة من قواعد الفقه الكلية ألا وهي قاعدة: «مآلات الأفعال مقصودة ومعتبرة» بل إن هناك من يرى أن سد الذرائع ما هو إلا مبدأ من المبادئ التي تندرج تحت قاعدة «مآلات الأفعال»(٣)، وكذلك له علاقة أيضاً بقاعدة: العبرة في العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني».

وكذلك الحال بالنسبة للعرف، إذ له علاقة بقاعدة العادة محكمة بل هناك من يرى أن العرف ليس دليلاً وإنما هو قاعدة فقهية، كما أن له علاقة بكثير من القواعد المستنبطة من القاعدة السابقة كقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً وقاعدة «الثابت بالعرف كالثابت بالنص» وقاعدة «تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال» إلى غير ذلك من القواعد التي سوف يأتي الحديث عن بعضها بعد قليل.

---

(١) المنهاج للقاضي البيضاوي : ١/١٣، ١٤.
(٢) الفروق للقرافي : ١/٣.
(٣) الموافقات : ٤/١٣٠.

القواعد الفقهية والتقنيات الوضعية الحديث :

يتناول الإسـلام الحياة الإنسانيـة كلها الـدينية والسياسيـة والاجتماعية والاقتصادية، بل وينتظم حياة غير المسلم مـن أهل الذمة والعهد أيضاً في حدود لا تتعارض في مظاهرها الخارجية مع الإسلام، وذلك منذ عهد التنزيل، ومروراً بعصر الخلفاء الراشدين والتابعين وأتباعهـم. واستمر التشريع الإسلامي متبوئاً عرش القضاء في البلـدان الإسلامية ردحاً من الزمـن حتى انحسرت دائرة الفقه الإسلامـي، فأصبح فقهـاً نظرياً بعيـداً عن التطبيـق العملي، يتناوله البـاحثون والطـلاب بالـدراسة داخـل أروقة الجامعـات والمدارس وفي حلقات الـدروس في المساجد فلـم يكن فقهاً عملياً مطبقاً في دور القضاء وذلـك منذ عهد الاستعمار، اللهم إلا في المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية والمواريث والوصايا والوقف.

وظل الحال على ذلك حتى بعد الاستقلال إلى أن بدأت الصحوة الإسلامية وبدأت مطالبة المسلمين بتطبيق شرع الله، فصدرت دساتير بعض الدول العربية والإسلامية مقررة أن الشريعـة الإسلامية مصدر أساسي للقانـون وصدرت بعد ذلك تقنيات مستمـدة من الشريعة الإسلاميـة وقد سبق أن أشرنا إلى ذلـك وقد بينت بعض هذه التقنيات أن قواعد تفسير نصوص المواد الواردة فيها هي قواعد الفقه وأصـوله، فقـد جاء في المادة الثـانية مـن القانـون المدني لدولـة الإمارات العربية المتحدة أنـه: «يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويلـه إلى قواعد وأصول الفقه الإســلامي» وجاء في المادة الثـالثة من مشروع قـانون العقوبـات في دولة الإمارات العـربية المتحدة أنـه: «يرجع في تفسير أحكـام هذا القانـون إلى أصول وقواعد الفقه الإسلامي».

وسارت التشريعات الحديثـة في بعض هذه الدول شوطاً أبعـد من هذا إذ ضمنت مواد القانون بعض قواعـد الفقه وأصوله. فهذا هوالتقنين المدني الأردني يخصص المواد من ٢١٣ إلى ٢٤٠ لبيان تفسير العقود وتتضمن هذه المواد كثيراً من قواعد الفقه وأصوله.

وقد اتبـع التقنين المدني لدولة الإمارات العـربية المتحدة نفس الطـريق إذ جعل الفصـل الثاني من الباب التمهيـدي خاصاً ببعـض قواعد الفقه وأصـوله وذلك في المواد من ٢٩ إلى ٧٠.

ومن بين هـذه القواعـد التي تضمنهـا هذه التشريعـات القواعـد الخاصة بالعـرف والعادة، وسـوف نتناول هنا بعـض هذه القواعـد بالـدراسة محاولين إرجاع هـذه القواعد إلى مصادرهـا والربط بينهـا وبين ما سبق أن ذكرنـاه من ضوابط أو شروط وهذه القواعد هي:

القاعدة الأولى: العادة محكمة عامة كانت أو خاصة:

وردت هـذه القاعـدة في التقنين المدني الأردني في الفقرة الأولى مـن المادة ٢٢٠، كما وردت في الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من التقنين المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة، كما وردت في المادة ٣٦ من مجلة الأحكام العدلية.

وهي من القواعـد الأساسية التي يرجع إليها جميع مسـائل الفقه باتفاق العلماء(١)، وقد سبق أن أشرنا إلى أن العرف يعتد به في جميع مسائل الفقه.

ومعنى أن العـادة محكمة، أن الشـارع الحكيم اعتبرهـا في بناء الأحكـام عليها، وجعلها علامة أو دليلاً على الأحكام كما حكمها فيما لا نص فيه، ويستند كتاب القـواعد الفقهية على ذلـك بما نسب إلى الرسـول ﷺ من قولـه: «وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسـن» وقد سبق أن أشرنا إلى هذا الحديث وإلى غيره من الأدلة الدالة على حجية العرف.

ونشير هنـا إلى أن كون العـادة محكمـة أي حكمها الشرع إنما يعنـي أن العادة تستمد قـوتها الملزمة من الشرع، وكـان على رجال القانون الـوضعي أن يعيدوا النظر فيما كتبوه عن القوة الملزمة في العرف بعد أن وضعت هذه القاعدة كمادة من مواد التقنين المدني.

كما نشير إلى أن التعبير بـالعـادة إنما يعني أن العـرف والعـادة لفظـان مترادفان وحتى لـو اعتبرنا أحدهما أعم مـن الآخر فإن كلاً منهما لـه تأثيره في بناء الأحكام مـع أن رجال القانون الـوضعي إنما يفرقون بين العـادة الاتفاقية والعرف، ولكن وضـع هذه المادة ضمن مواد التشريع يقتضي ألا يكون هناك فرق بينهما. وعلى رجال القانون أن يدركوا ذلك.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٨٩؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم: ٤٦.

ويترتب على ذلك أن يكون المراد من لفظ العادة هنا العرف بنوعيه اللفظي والعملي، فكل منهما يبين إرادة الناس من ألفاظهم وتصرفاتهم وليس المراد عرف الشرع بل عرف الناس، وهو محكم في اللفظ يخصص عمومه ويقيد مطلقه، ويوضح مجمله، أما إذا كان النص واضحاً فلا يعمل بالعرف إذ التصريح أقوى من الدلالة وسيأتي مزيد شرح لهذا. وكذلك الحال بالنسبة للعرف العملي فهو محكم أيضاً فيما يجري بين الناس من تصرفات.

ثم إن العادة محكمة سواء أكانت عامة أو خاصة، وقد نصت على ذلك المواد القانونية السابقة الذكر، مع أن كتب قواعد الفقه ذكرت القاعدة مجردة مطلقة عن قيد العموم أو الخصوص، ولكن التطبيقات الفقهية التي ذكرها العلماء تفريعاً على هذه القاعدة يفهم منها أن العادة معتبرة سواء أكانت عامة لكل الناس أو كانت خاصة بأهل حرفة معينة أو إقليم معين، المهم أن تكون مجردة عن الأشخاص والذوات.

وجدير بالذكر أن وجود هذه القاعدة في التقنين المدني لا يعني عدم اعتبارها بالنسبة للمسائل الأخرى، فقد سبق أن بينا أن هذه القاعدة من القواعد الأساسية المعتبرة في جميع أبواب الفقه وهذا ما يميز اعتبار العرف في الشريعة الإسلامية عنه في القوانين الوضعية، فمجال العادة في الشريعة أوسع منه في القوانين الوضعية.

القاعدة الثانية : وتعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت :

وقد وردت هذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، والفقرة الثانية من المادة ٢٢٠ من القانون المدني الأردني، غير أن الأخير زاد عبارة (والعبرة للغالب الشائع لا للنادر)، وهذه العبارة الأخيرة وردت في المادة ٤٩ من قانون المعاملات في دولة الإمارات.

وفي الحقيقة أن هذه القاعدة شرط في إعمال القاعدة السابقة، فقد اشترط علماء الشريعة. والقانون في العرف أن يكون مطرداً أو غالباً، فإذا اشترى شخص شيئاً بدراهم وأطلق انصرف إلى نقد البلد الذي تم فيه العقد. أما إذا اضطربت العادة فوجب البيان وإلا بطل العقد(١).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ٩٢؛ وانظر شرح المجلة لعلي حيدر، مادة رقم (٤٢).

القاعدة الثالثة : تترك الحقيقة بدلالة العادة :

وقد وردت هذه القاعدة في الفقرة الثالثة من المادة ٤٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات وكذلك الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٠ من القانون المدني الأردني كما وردت في المادة ٣٦ من مجلة الأحكام العدلية.

ويعبر الفقهاء عن هذه القاعدة بقولهم: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال. ويفهم منها أن هذه القاعدة خاصة بالعرف اللفظي وعبر عنه بالعادة وهذا دليل آخر على أنهما مترادفان عند الفقهاء.

ومعنى هذه القاعدة أن اللفظ المستعمل في غير معناه الحقيقي، إذا أطلق أريد به المعنى العرفي لا الحقيقي، وأكثر استعمال هذه القاعدة في الأعراف الخاصة بأهل الحرف فلهم إصلاحات خاصة، وكذلك الأعراف الإقليمية فإنها معتبرة في بناء الأحكام فإذا اشترى شخص من آخر خبزاً فإنه ينصرف إلى الخبز المستعمل في مكان العقد ففي مصر ينصرف إلى خبز البر، وفي بلاد الخليج ينصرف إلى الأرز.

ويلاحظ أن فقهاء الشريعة عندما يستعملون هذه القاعدة في كتب الفروق أو الأشباه والنظائر إنما يستعملونها استعمالاً أعم من المعنى المستعمل في التقنين المدني فإنها تشمل عندهم استعمال العرف الشرعي في مقابلة المعنى اللغوي للفظ، واستعمال عرف الناس في مقابلة المعنى اللغوي أيضاً، ومن هنا كانت هذه القاعدة مستعملة في باب الأيمان(١). وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك عند الحديث عن مخالفة العرف للنص.

القاعدة الرابعة : استعمال الناس حجة يجب العمل بها :

وردت هذه القاعدة في المادة ٣٧ من مجلة الأحكام العدلية، كما وردت في التقنين المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة ٤٧ ولم ترد في التقنين الأردني.

وهذه القاعدة خاصة بالعرف العملي، فما جرى عليه تعامل الناس يجب

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٩٧؛ والأشباه والنظائر للسيوطي : ٩٣، ٩٤.

أن يكون حجة ملـزمة لهم، فوضع اليد على شيء والتصرف فيـه دليل على الملك ظاهراً، ومعنى ظاهـراً أنه يمكن إثبات عكسه بالأدلة المعارضـة له، ولو استعان شخص بآخـر لشراء شيء ما، ثم طلب المستعـان به أجراً فلينظر إلى تعـامل أهل السوق إن كان له أجر فليأخذ أجر المثل، وإن لم يكن لمثله أجر فلا أجر له(١).

القاعدة الخامسة : الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً :

ولقد وردت هذه القاعـدة في المادة ٤٨ من قانون المعاملات المدنيـة لدولة الإمارات العربية، والمادة ٢٢٣ من التقنين المدني الأردني، كما وردت في المجلة في المادة ٣٧. وهذه القاعدة تدل على نوع من أنواع العرف ألا وهو العرف السلبي، أعني به اطراد العدم أو إطراد العمـل بترك شيء، ويترتب على هذه القاعدة أن ما استحال عادةً وجوده لا تسمع فيه الدعوى.

فإذا مـا ادعى من عـرف بالفقر على مـن عرف بـالغني أنه استـدان منه مبلغاً لا تجوز العادة وقوع مثله لا تسمع فيه الدعوى(٢).

القاعدة السادسة : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً :

ومعنى هذه القاعدة أن ما ثبت عـن طريق العرف يكون كالشرط في نص العقد، ولهذا يعبر عـن هذه القـاعدة البعـض بقولـه: التعيين بالعـرف كالتعيين بالنص، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

ومن الغريب أن التقنين المدني لـدولة الإمارات، والتقنين المدني الأردني لم يجعلان هذه العبارات مترادفة وإنما أفردا لها مـواد مستقلة. تبعاً لمجلة الأحكام العدلية(٣).

ويمكن التمثيل لهذه القاعدة بـالأعيان المؤجرة والمستعارة التي لم يبين في العقد كيفية الإنتفاع بها فإن ذلك يتعين بالعرف.

ويلاحظ أن هذه القـواعد كلها مستمدة من القاعـدة الأم «العادة محكمة»

---

(١) راجع شرح المجلة، لعلي حيدر، المادة (٣٧).

(٢) شرح المجلة، لعلي حيدر. أنظر المادة رقم (٣٨).

(٣) راجع المواد (٥٠)، (٥١) من قانون المعاملات لدولة الإمارات والمواد (٢٠٤)، (٢٢٥)، (٢٢٦) من القانون المدني الأردني، والمواد (٤٣)، (٤٥) من المجلة.

فهي قاعدة عامة تحكم نواع العرف المختلفة، أما القواعد التالية لها فإن كلاً منها يحكم نوعاً من الأنواع.

القاعدة السابعة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان:

وهذه القاعدة لم تذكر في التقنيات المدنية الحديثة، وإنما ذكرها الفقهاء في كتبهم، ومعناها أن الأحكام التي يكون مبناها على العرف تتغير بتغير العرف الذي بنيت عليه، وذلك تطبيقاً لقاعدة دوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً، ولهذا يرى الفقهاء أن من شروط الاجتهاد أنه لابد من معرفة عادات الناس.

وتطبيقاً لهذه القاعدة أنه إذا جرى العرف بدفع الصداق كله كاملاً قبل الدخول فإنه يعمل به، فإذا ما ادعت بعد الدخول أنها لم تقبض صداقها وادعى الزوج أنه دفع الصداق، فإنه يصدق الزوج عملاً بالعرف اللهم إلا إذا استطاعت إثبات دعواها، فإذا تغير العرف بعد ذلك وأصبح الصداق بدفع بعضه معجلاً والبعض الآخر مؤجلاً فيعمل بالعرف الطارىء ويلغي العرف القديم.

وكذلك الحال إذا كان هناك نص شرعي مبني على العرف فإنه يراعي فيه، كما في ضوال الإبل إذ كانت تترك وشأنها أيام الرسول ﷺ وسار على ذلك أبو بكر وعمر تطبيقاً لقول الرسول ﷺ لمن سأل عنها. «مالك ومالها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها»(١) فمنع الرسول ﷺ من التقاطها. إذ كان الغالب على الناس الصلاح والتقوى فلا تمتد يد إلى ما ليس ملكاً لها، ولكن لما جاء عثمان بن عفان رضي الله عنه أمر بالتقاطها وتعريفها وبيعها ووضع ثمنها في بيت المال حتى يحضر ربها فيأخذ ثمنها، وقد أفتى بذلك لما رآه من فساد الزمان وامتداد الأيدي إلى ما ليس ملكاً لها.

ولا يقال إن عثمان رضي الله عنه قد عطل نص رسول الله ﷺ وإنما هو قد طبق روح النص مراعياً في ذلك صلاح الناس وفسادها إذ أن منع الرسول ﷺ من التقاطها معلل بأن أيدي الناس لا تمتد إليهم، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فإذا فسد الزمان وامتدت أيدي الناس إليها بغير حق فلابد وأن

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني: ٦/ ٨٩، ٩٠. والحديث متفق عليه.

يتغير الحكم فيجب بيعها وتعريفها ووضع ثمنها لصاحبها وهو ما فعله عثمان رضي الله تعالى عنـه، وقس على ذلك كل حكـم ارتبط بالعرف إرتبـاطاً ما إذ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأعراف.

وبعد فهذا جهد المقـل، وما قصدت إلا وجه الله تعالى فـإن وفقت ففضل مـن الله ونعمـةٌ، وإن كـانت الأخـرى فحسبـي أني امـرىء يخطىء ويصيـب والكمال لله وحـده سبحانـه وتعالى، لـه الحمد في الأولى والآخـرة، عليه تـوكلت وإليـه أنيب، وصلى اللـه على سيـدنا محمـد المبعـوث رحمة للعالمين وعلى آلـه وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

المـراجـــع

أولاً : كتب التفسير :

١ ـ أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص.
٢ ـ أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بكر عبد الله بن العربي.
٣ ـ التفسير الكبير، للإمام فخر الدين الرازي.
٤ ـ جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري.

ثانياً : كتب الحديث :

١ ـ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني.
٢ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني.
٣ ـ صحيح مسلم بشرح النووي.
٤ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني.
٥ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي.

ثالثاً : كتب اللغة :

١ ـ المعجم الوسيط، الصادر عن مجمع اللغة العربية.
٢ ـ لسان العرب.
٣ ـ القاموس المحيط.
٤ ـ المورد (قاموس انجليزي ـ عربي).

رابعاً : كتب الأصول :

١ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني.
٢ ـ أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي.
٣ ـ الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري.

٤ ـ الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين ابن الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي.
٥ ـ البرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي عبد الله بن عبد الله بن يوسف الجويني الملقب بإمام الحرمين.
٦ ـ المستصفي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي.
٧ ـ المسودة، لآل تيمية.
٨ ـ المعتمد، لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري.
٩ ـ شرح المنار وحواشيه، لعز الدين بن عبد العزيز بن مالك.
١٠ ـ شرح طلعة الشمس على الألفية، لأبي محمد عبد الله بن حميد السلمي.
١١ ـ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، لعبد العلي محمد بن نظام الدين.
١٢ ـ كشف الأسرار على أصول البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري.
١٣ ـ مختصر المنتهى، لابن الحاجب المالكي.
١٤ ـ منها الوصول إلى علم الأصول، للقاضي البيضاوي؛ مع شرح الأسنوي، لعبد الحليم الأسنوي.
١٥ ـ العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد فهمي أبو سنة.
١٦ ـ أثر العرف في التشريع الإسلامي، للدكتور السيد صالح عوض.
١٧ ـ نظرية العرف، عبد العزيز الخياط.
١٨ ـ رسائل إبن عابدين، محمد أمين.

خامساً : كتب قواعد الفقه :

١ ـ الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي.
٢ ـ الأشباه والنظائر، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم.
٣ ـ الفروق، لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس ـ المشهور بالقرافي.
٤ ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي.
٥ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ـ المعروف بسلطان العلماء.

سادساً : كتب الفقه :

١ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، لأبي البركات إبن محمد بن أحمد الدردير.

٢ ـ المغني لابن قدامة، لأبي محمد بن عبد الله أحمد بن قدامة.

٣ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني.

٤ ـ حاشية قليوبي وعميرة، لشهاب الدين بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين أحمد البرلسي.

٥ ـ المدخل الفقهي، لمصطفى الزرقا.

سابعاً : كتب القانون :

١ ـ المدخل للقانون، أ. د. عبد المنعم البدراوي وآرين.

٢ ـ المدخل لدراسة العلوم القانونية، أ. د. عبد الحي حجازي.

٣ ـ النظرية العامة للقانون، أ. د. سمير السيد تناغوا.

٤ ـ المدخل للقانون، أ. د. حسن كيرة.

٥ ـ النظم السياسية والقانون الدستوري، أ. د. فؤاد العطار.

٦ ـ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، أ. د. فتحي عبد الرحيم.

٧ ـ القواعد العامة لقانون العقوبات، أ. د. عبد الرؤوف مهدي.

٨ ـ العرف كمصدر للقانون الإداري، أ. د. بكر القباني.

٩ ـ نظرية القانون، أ. د. منصور مصطفى منصور.

١٠ـ نظرية الدولة، أ. د. طعيمة الجرف.

١١ـ القانون المقارن، أ. د. شفيق شحاته.



الأمن والاستقرار في ظل الشريعة الإسلامية

يقول الله عز وجل :

﴿الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون﴾

(الأنعام ٨٢)

بقلم

الدكتور / محمد عبد السلام أبو النيل*

(*) أستاذ مساعد بقسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب جامعة الإمارات ـ عمل سابقاً بالمملكة العربية السعودية والكويت، له العديد من المؤلفات والبحوث في مجال التفسير وعلوم القرآن وأحكام الأسرة والثقافة الإسلامية.



مقــدمة

الحمد للــه الذي شرع لعباده مــا يحقق لهم الصــلاح في الحال والفوز في المآل ــ والصلاة والســلام على سيـدنا رســول الله الــذي أرسلــه ربه بــالهدى والفـرقان ليخـرج النــاس مــن الظلمات إلى النور بــإذن ربهم ويهديهم صراطــاً مستقيماً، فبلغ الـرسالــة وأدى الأمانة حتــى تركنــا على المحجة البيضــاء ليلها كنهارها لا يضل عنها إلا زائغ، فصلوات الله وســلامه عليه وعلى آله وأصحابه الذين سلكـوا سبيله وترسموا خطاه، فنعمـوا بالسعادة في الحياة، وبــالفوز يوم نلقى الله.

أما بعد، فإن الهدف الأسمــى من شرع الله عز وجل هو تــوضيح المنهج القويــم الذي يحقــق لمن اتبعه النجــاح والسعادة، ويبــوء من تنكبــه بالضــلال والشقاوة؛ مصداقاً لقوله تعالى لآدم وحواء: ﴿**قال اهبطا منها جميعاً بعضكم لبعض عدو فــإما ياتينكم مني هــدى فمن اتبع هداي فــلا يضل ولا يشقى ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشــة ضنكا ونحشره يوم القيامة أعمى**﴾ (طه ١٢٢، ١٢٣).

ولقد لفــت نظري مــا نجده مــن اضطراب وفــوضى وفــزع وخوف على الأنفس والأعراض والأموال في كثير مــن البلدان في زماننا هذا، وما وجـدناه من أمن واستقرار وسعادة ورخاء في الأمة الإسلامية قروناً عدة وأزماناً متطاولة.

وعجبت لفزع هــؤلاء وأمن أولئك، فلم أجد سببــاً إلا تطبيق شرع الله أو إهماله، وأكـد ذلك عنـدي ما أجـده اليوم مــن أمن مستتــب وحياة مستقــرة في البلدان التي تطبــق شرع الله، فتاقت نفسي أن أكتب في هذا الموضــوع مستوحياً هدي الله من الآيــة الكريمة: ﴿ **الذين آمنوا ولم يلبســوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون**﴾ (الأنعام ٨٢).

والحقيقة التي لا ريب فيها وأثبتتها أحداث التاريخ، أن العمل بشرع الله لا يحقق الأمن والاستقرار للمؤمنين وحسب، وإنما يحقق ذلك لكل من يعيش في ظل دولة الإسلام؛ لأن شرع الله عز وجل ينظم علاقة العبد بربه وخالقه، وينظم علاقته بأخيه، وينظم علاقة الدولة المسلمة بغيرها من الدول على أساس من العدل ورعاية المصالح.

وإن المتمعن في شرع الله يجد أن التكاليف الشرعية ـ كما قرر الشاطبي في الموافقات : ٢/ ٤ ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق وهي ثلاثة: ضرورية، وحاجية، وتحسينية. والضرورية هي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، والضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل.

ولذا انتظم هذا البحث مباحث ثلاثة: **الأول:** حفظ الدين وحماية النفس في ظل الشريعة الإسلامية. **والثاني:** حماية العرض في ظل الشريعة الإسلامية، والثالث. حماية المال وحفظ العقل في ظل الشريعة الإسلامية.

وكانت خطتي ألا أدخل في التفاصيل الفقهية، وإنما أركز على الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة بالقدر الذي يحقق الهدف من البحث. وهو تحقيق الأمن والاستقرار في ظل الشريعة الإسلامية.

كما عمدت إلى بعض المقارنات بين الشريعة والقوانين الوضعية، إبرازاً لميزة الشريعة الإسلامية وتفوقها، وحافزاً على العمل بها، وإني لأضرع إلى الله أن يوفق المسئولين إلى تحقيق ذلك.

وقد حرصت كل الحرص على الجادة، فإن أكن قد وفقت، فذلك من فضل الله، وإن تكن الأخرى فحسبي أنني لم أدخر وسعاً، وسبحان من تفرد بالكمال، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

المبحث الأول

حفظ الدين وحماية النفس في ظل الشريعة الإسلامية

حفظ الدين :

إن من عوامل تحقيق الأمان وإشاعة الاستقرار في المجتمع المسلم، أن حرم الله العدوان على الدين، وذلك بأمرين:

الأمر الأول : حرمة صرف الناس عن دينهم أو فتنتهم فيه، وحيث إن دين الله إذا خالطت بشاشته القلوب أصبح عند المؤمنين أغلى من أرواحهم، يقدم الواحد منهم نفسه رخيصة في سبيل حماية دينه والذود عنه، وإن قتل المؤمن لأهون عليه من أن يفتن في دينه، مصداقاً لقول الحق سبحانه:﴿**والفتنة أكبر من القتل**﴾ (البقرة ٢١٧)، ويفيد النص الكريم كذلك أن صرف الناس عن دينهم أشد جرماً من القتل.

ولذا بين سبحانه أن المؤمنين سيبتلون بسماع ما يؤذيهم من أهل الكتاب ومن المشركين، حيث يقول سبحانه: ﴿**لتبلونَّ في أموالكم وأنفسكم ولتسمعن من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيراً**﴾ (آل عمران ١٨٦).

فقد جاء في أسباب النزول للسيوطي أن ابن أبي حاتم وابن المنذر رويا بسند صحيح، أن هذه الآية نزلت لما حدث بين اليهودي فنحاص ـ عليه اللعنة ـ وبين أبي بكر رضي الله عنه، فقد قال اليهودي: إن الله فقير ونحن أغنياء؛ رداً على القرآن واستخفافاً به حين أنزل الله: ﴿ **من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً**﴾ (البقرة ٢٤٥). فلطمه أبو بكر، فشكاه إلى النبي ﷺ، فنزلت.

وقد نهانا القرآن أن نسب آلهة المشركين فيسبوا الله، وفي هذا إيذاء لنا وإثارة للحروب والشرور بيننا وبينهم؛ حيث يقول الحق سبحانه: ﴿**ولا تسبوا**

الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم﴾ (الأنعام ١٠٨).

الأمر الثاني : ألا يرتـد أحد عن دين الإســلام بعد أن دخل فيـه، وذلك بالكفـر بعد الإيمان، أو سبَّ الله أو الـرسول، أو إنكار شيء من كتـاب الله، أو إنكار أمر معلوم من الدين بالضرورة، أو تحريم الحلال أو تحليل الحرام.

حـد الـردة :

وفاعل ذلك يستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب فبها، وإلا قتل كفراً.

والأصل في هذا قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»(١).

ولفظ الدين عام، ولكن صدور ذلك من رسول الله ﷺ وهو نبي الإسلام يعني أنه يقصد من بدل دين الإسلام، لأنه الدين الحق، أما الانتقال من يهودية إلى مجوسية أو نصرانية، فلا يلتفت إليه؛ لأنه انتقال مـن باطل إلى باطل، وقوله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا اللـه إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة»(٢).

وعن جابر رضي الله عنه، أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت، فأمر النبي ﷺ بأن يعرض عليها الإســلام، فإن تابت، وإلا قتلت، فأبـت أن تسلم فقتلت.. أخرجه الدارقطني والبيهقي.

وفي هذا الحديث أن المرتدة تقتـل كالرجل، خلافاً لأبي حنيفـة الذي يرى استتابتها إلى أن تموت، ولكنهـا لا تقتل لنهيه ﷺ عن قتل النســاء، وأجيب بأن المراد بذلك النهي عن قتلهن في الحروب فقط؛ لضعفهن، أما في الردة والقصاص وزنى المحصنة، فإنها تقتل، فهذا استثناء من النهي عن قتل النساء(٣).

وقد قـاتل أبو بكـر رضوان الله عليـه المرتديـن حتى أعادهـم إلى حوزة الإسلام. ولم يخالفه في ذلك أحد من الصحابة، فأصبح إجماعاً من المسلمين على وجوب قتل المرتد.

---

(١) البخاري ـ جهاد ١٤٩.

(٢) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ١٠٩١.

(٣) نيل الأوطار : ٢١٨/٧، ٢١٩.

وقال الله عز وجل في عقاب المرتدين : **﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾** (البقرة ٢٠٧).

ومما هو معلوم، أن الذي ينفذ فيه الحد هو البالغ العاقل المختار، فلا حد على صبي أو مجنون؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق» رواه أحمد وأصحاب السنن وحسنه الترمذي.

ولا حد على المكره؛ لقوله تعالى: **﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾** (النحل ١٠٦).

الحكمة من قتل المرتد :

(أ) إن الإسلام يوجه العقول إلى التدبر في ملكوت الله، ويريد للإنسان أن يفهم حقيقة ذاته، وهي العبودية لله، وغاية وجوده في الدنيا، من العبادة والاستخلاف في الأرض، والردة تبطل العقل وتبعده عن التفكير السليم.

(ب) إن الدين الإسلامي خير منظم لحياة الناس أفراداً وجماعات؛ لأنه من عند الحكيم الخبير، والتمسك به يؤدي إلى خير الإنسانية، والتحلل منه يؤدي إلى ضياع الفرد وهلاك الجماعة، فلابد من الحرص على هذا النظام وحمايته من العابثين به الخارجين عليه؛ بتحقيق المصلحة العامة.

(جـ) إن السماح بردة من دخل في هذا الدين يؤدي إلى بلبلة الأفكار، وزعزعة ثقة الناس به، مما يغري أهله بالانسلاخ عنه، وينفر البعيدين عنه من الدخول فيه، فيفوته بذلك خير كثير.

(د) إن الإسلام قائم على الحجة والبرهان، ومتمش مع العقل السليم، وهو منهج كامل للحياة، فمن يعرض عنه بعد دخوله فيه يكون قد خرج على الحق والمنطق، وتنكر للدليل والبرهان، وحاد عن العقل السليم والفطرة السليمة، ومثل هذا ينبغي ألا نحافظ على حياته؛ لأنها ليست بذي غاية كريمة، ولأنه يعدي غيره من بني جنسه، فما أشبهه بالوباء الذي يجب القضاء عليه، وبالعضو الفاسد الذي يجب بتره حفاظاً على الجسد كله.

(هـ) ليس الإسلام بدعاً فيما سن من قوانين لحمايته كنظام شامل للسلوك الإنساني؛ فإن النظم الوضعية ــ مع ما بها من عيوب ونقائص ـ وضعت القوانين الرادعة للخارجين عليها، فإذا خرج أي شخص على الشيوعية مثلاً اتهم بالخيانة العظمى ولا عقوبة لها إلا الإعدام.

تكريم الله للإنسان:

لقد أوجد الله الإنسان ليكون خليفته في الأرض، يسخرها ويعمل على عمارتها ويحقق على ثراها العبودية لله ـ كما حقق الملأ الأعلى ذلك في السماء ـ يقول سبحانه: **﴿وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون﴾** (البقرة ٣٠).

ولذا كرم الله هذا الإنسان وفضله على كثير من خلقه، حيث جعل كل ما في الكون لصالحه، فذلل له الأرض: **﴿هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور﴾** (الملك ١٥)، وذلل له حيوانات أقوى منه: **﴿والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون﴾** (النحل ٥)، **﴿لتستووا على ظهوره ثم تذكروا نعمة ربكم إذا استويتم عليه وتقولوا سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين﴾** (الزخرف ١٣).

وسخر له البحار والأنهار، والكواكب والليل والنهار، يقول سبحانه: **﴿وسخر لكم الفلك لتجري في البحر بأمره وسخر لكم الأنهار وسخر لكم الشمس والقمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار﴾** (إبراهيم ٣٢، ٣٣).

وعلى ذلك فهو مخلوق كرمه الله وفضله على كثير من خلقه، يقول سبحانه: **﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾** (الإسراء ٧٠)، كما خلقه سبحانه في أحسن صورة: **﴿لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾** (التين ٤٨)، وعلمه القرآن والبيان: **﴿الرحمن علم القرآن خلق الإنسان علمه البيان﴾** (الرحمن ١ ـ ٤).

حفظ النفس الإنسانية :

ولا شك أن تكريم الله للإنسان على هذا النحو، وخلقه لتلك الغاية، يعطيانه حصانة تحفظ عليه نفسه كي يؤدي دوره في الحياة، وتحرم الاعتداء عليه بما يقطع هذه الحياة أو يفسدها.

ويوضح هذا المعنى ما حكاه الله لنا على لسان المقتول من ولدي آدم؛ إذ قال لأخيه الذي أصر على قتله: **﴿لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين﴾** (المائدة ٢٨، ٢٩). فهو يدرك بفطرته وبعقله - ربما قبل أن ينزل تشريع بتحريم القتل - أن قتل هذا الإنسان المكرم عند الله، والذي خلق لغاية - جريمة كبرى وعصيان لله وعدوان على من خلقه يؤدي بالقاتل إلى النار.

فمن هذا يفهم أن النفس الإنسانية معصومة محترمة بمقتضى الخلق والإيجاد، وأن حرمتها ثابتة في العقول، مستقرة في النفوس، وليست في حاجة إلى تشريع، وما النهي عن قتلها، ونزول الشرائع بتحريم العدوان عليها، إلا تأكيد لما استقر في العقل وقر في القلب.

النص على تحريم العدوان عليها :

يقول الله تعالى: **﴿قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم﴾** إلى أن قال: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون﴾** (الأنعام ١٥١).

ويقول : **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾** (الإسراء ٣٣).

ويفهم من قوله تعالى **﴿حرم الله﴾** أن هذا التحريم من جهتين: جهة حرمتها الثابتة في العقول بمقتضى أصل الخلقة، وجهة حرمتها التي نصت كل الشرائع عليها؛ فقد جاء في القرآن بيان ما كان في بني إسرائيل في قوله تعالى: **﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو**

فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾ (المائدة ٣٢)، وعما تقرر في التوراة: **﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾** (المائدة ٤٥).

ويقول المرحوم الشيخ شلتوت(١): وهذا التقرير في معنى التحريم المذكور، يرشدنا إلى أن الأصل هو تحريم النفس الإنسانية، ولا تباح إلا بحق طارىء على ذاتها لذنب اقترفته بطغيانها وهواها، وذلك بخلاف الأموال، فإن الأصل فيها هو الإباحة، لقوله تعالى: **﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾** (البقرة ٢٩)، أما حرمتها فطارئة بتقرير الشريعة قاعدة «الملكية خاصة».

وقد كان من فروع هذا الأصل بالنسبة إلى النفوس والأموال، أن من أكره على قتل غيره بقتل نفسه، أو أشرف على الموت بسبب الجوع، ولم يجد ما يحميه إلا أكله إنساناً ـ وجب عليه أن يصبر حتى يقتل هو أو يموت، ويحرم عليه ـ إحياء لنفسه ـ قتل غيره أو أكله، ولكنه إذا أكره على إتلاف مال غيره، أو اضطرته مخمصة إلى أكل طعامه بغير إذنه، فإنه يحل له الإقدام على ما أكره عليه أو اضطر إليه من إتلاف المال أو أكله.

ويلحظ من الآيتين الكريمتين، أن النهي عن قتل النفس الإنسانية ـ إلا بالحق ـ جاء مؤكداً؛ **أولاً:** من النهي في أول الكلام **﴿ولا تقتلوا﴾**، **وثانياً:**من كونها محرمة في الأصل وبالنصوص.

وقوله تعالى : **﴿إلا بالحق﴾** يفيد أن هذه الحرمة تزول عن النفس في حالات تطرأ عليها فتجعلها مباحة، ولا يكون قتلها حينئذ إثماً، بل ربما يكون واجباً.

ومن الحق الذي يبيح قتلها؛ أن يكون قتلها استيفاء لحق، سواء أكان حق ولي الدم عندما يكون القتل قصاصاً، أم حق الإمام عندما يكون محارباً لله ورسوله بقطع الطريق، أو زانياً محصناً، أو مرتداً عن الإسلام.

وفي هذا ما يحقق حرمة النفس الإنسانية، فالمرء حين يدرك أن نفسه المعصومة سيهدر دمها ويجب قتلها إن حارب أو قتل أو زنى وهو محصن،

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة؛ ص ٣٣٨.

فإنه سيكف عن فعل شيء من ذلك فيحمي نفسه ويحمي غيره.

وجاء في السنة الشريفة، قوله ﷺ:

«لزوال الدنيا أهـون على الله من قتل امرىء مسلم»(١) وقـوله: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قـالوا: يا رسول اللـه، وما هن؟ قال: «الشرك بـالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق...(٢)».

وجاء في الأثر : الإنسان بنيان الله ملعون من هدم بنيانه.

تحريم العدوان على أصل النفس الإنسانية :

ومن أبرز الدلائل على حـرمة النفس الإنسانية ـ كذلـك ـ تحريم العدوان على أصل تلك النفـس، وهو الجنين، فالفقهاء مجمعون على حرمـة العدوان عليه بعد تمام التخلـق، وهو تمام مائة وعشرين يـوماً على بدء حملـه، ومختلفون في العدوان عليه قبل ذلك.

فالحنابلة، يرى بعضهم أن الحرمـة تكون بعد تمام أربعين يوماً، أي بعد بدء التخلق وأما قبل ذلك فليست هناك حرمة(٣).

والمالكية لا يجيزون العدوان عليه منذ العلـوق في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً(٤).

وجوب الدية أو الغرة :

إذا اعتدى أحد على امـرأة فألقت ما في بطنهـا حياً ثم مات، ففيـه دية إن كان حراً، وقيمته إن كان رقيقاً، إذا كان سقوطـه بعد ستة أشهر من بدء حمله، وإن سقط ميتـاً، وجبت فيه غـرة: قيمة عبد أو أمـة تدفـع لوليه، وتقـدر الغرة بنصف عشر الـدية، أي بخمـس من الإبـل(٥)؛ فقد أخـرج الدارقطنـي عن أبي

---

(١) النسائي ـ تحريم/ تعظيم الدم.

(٢) اللؤلؤ والمرجان ـ حديث رقم ٥٦.

(٣) تحديد النسل للدكتور سعيد البوطي ص ٨٣ عن حاشية الدسوقي ٢/ ٢٧٣.

(٤) تحديد النسل للدكتور سعيد البوطي ص ٨٣ نقلاً عن القوانين الفقهية ٢٣٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٨/ ٤٠٤ وسنن الدارقطني : ٣/ ١١٥.

هريرة رضي اللـه عنه قال: اقتتلت امرأتـان من هزيل، فرمـت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتهـا وما في بطنها، فاختصمـوا إلى رسول الله ﷺ، فقضـى: أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها. أي عاقلة من قتلتها.

ومما يشهـد ـ كذلك ــ بتحريم قتـل النفس الإنسانية أن حـرم الله على الآباء قتـل الأبناء، فقد يظـن المرء أن لا شيء عليه في قتـل ولده؛ حيث إنـه كان السبب في وجـوده، فيسمع النهـي من اللـه تعالى عـن قتل الأولاد، سـواء أكان الدافـع إلى ذلك فقر واقع أو متـوقع، يقول سبحـانه: ﴿**ولا تقتلوا أولادكـم من إملاق نحـن نرزقكم وإيـاهم**﴾ (الأنعـام ١٥١)، أي لا تقتلـوا أولادكـم لفقـر حاصل، فإن الله يرزقكم ويرزقهم.

وقدم الله هنـا رزق الآباء؛ لأن المرء في حالة الخطر الشديـد يهتم بنفسه أولاً، ولذا، طمأن الله الآباء على رزقهم أولاً، ثـم بين لهم أنه يرزق الأبناء كذلك، دون أن ينقص ذلك من رزق الآبـاء شيئاً، والآية توحي ـ كـذلك ـ لمن يخافون على أولادهم بعد موتهم، بأن يطمئنوا على أبنـائهم؛ لأن قوله تعالى: ﴿**يرزقكم**﴾ يشمل الآباء والأبناء مدة حيـاة الآباء، وقوله: ﴿**وإياهم**﴾ يخص الأبناء بالرزق بعد موت آبائهم.

ويقول سبحـانه: ﴿**ولا تقتلـوا أولادكم خشيـة إمـلاق نحـن نرزقهـم وإياكم**﴾ (الإسراء ٣١)، أي لا تقتلوهم خوفاً من فقر تتوقعونه.

وتقديم الأبناء هنـا يشعر بأن الآباء يرزقون بسببهم، ويشعـر كذلك بأن الله كما رزقكـم لترعوهـم صغاراً، فـإنه سبحـانه يـرزقهم ليرعـوكم في حـال عجزكم.

وغني عن البيـان، أن في نهي الله الآباء عن أن يقتلـوا أبناءهـم ـ رغـم ما جبل عليـه الآباء من افتـداء أبنائهم بمهجهم ــ مبالغة في تـأكيد حرمـة النفس الإنسانية.

تحريم الانتحار:

ومن أمـارات حرمـة النفس الإنسـانية، حـرمة العـدوان عليها حتـى من صاحبها، فـلا يجوز للمرء أن يقتل نفسه ــ اللهم إلا لسبب قاهـر، كأن يخاف

من الأعـداء أن يعرفوا منـه أسراراً تؤدي إلى ما هو أبشـع من قتله، ولـذا يقول سبحانه: ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما**﴾ (النساء ٢٩).

ويقول الرسول ﷺ: «كان فيمن كان قبلكـم رجل به جرح، فجزع، فأخذ سكيناً فحز بها يده فما رقأ ـ انقطع ـ الدم حتى مات، قال الله تعالى:«**بادرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة**»(١).

ويقول صلوات الله وسـلامه عليه: «من قتل نفسه بحديـدة، فحديدته في يده يتوجأ ـ يطعن ـ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن شرب سماً فقتل نفسه، فهو يتحساه في نار جهنم خـالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبـل فقتل نفسـه فهو يتردى ــ فيه ــ في نار جهنـم، خالـداً مخلداً فيهـا أبداً»(٢).

وقد أوجب الله المحافظة على هذه النفس، فنهانا عن فعل ما يؤدي بها إلى الهلاك، حيث يقول: ﴿**ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**﴾ (البقرة ١٩٥)، ونهانا عن تناول المسكرات لأنها تؤدي إلى هلاك الشارب وهلاك غيره.

وأمرنا بالأكل والشرب ـ من غير إسراف ـ حفاظاً على النفس، حيث يقول: ﴿**وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين**﴾ (الأعراف ٣١).

بشاعة جريمة القتل العمد:

ولأن النفس الإنسانية بنيان ربها وملك خالقها، كان عقاب الله شديداً لمن هدم بنيانـه ونازعه فيما يملك؛ إذ جعـل جزاءه جهنم وخلده فيهـا، وانتقم منه لفعلته، وأبعده وطرده من رحمته، وأعد له عذاباً لا يعلم قدره إلا الله، فهو فوق عــذاب كل الكبـائر إلا الشرك؛ يقـول سبحانـه: ﴿**ومن يقتل مـؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب اللـه عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً**﴾ (النساء ٩٣).

يقول الإمام الزمخشري في تفسيره: ١/ ٥٥٤: هذه الآيـة فيها من التهديد والإيعاد، والإبراق والإرعاد أمر عظيم وخطب غليظ، ويقول ابن كثير في تفسيره:

(١) البخاري ـ أنبياء / ٥٠.
(٢) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ٦٩، واللفظ لمسلم.

١/ ٥٣٥: في هذه الآية تهديد شديد ووعيد أكيد لمن تعاطى هذا الذنب العظيم.

ومما يدل على بشاعة هذا الجرم، أن القتل قرن بالشرك في غير ما آية من كتاب الله تعالى: ففي سورة آل عمران: **﴿إن الذين يكفرون بآيات الله ويقتلون النبيين بغير حق ويقتلون الذين يأمرون بالقسط من الناس فبشرهم بعذاب أليم﴾** ٢١، وفي الأنعام: **﴿قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئاً﴾** إلى قوله: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾** ١٥١، وفي الفرقان: **﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾** ٦٨، كما قرن به كثيراً في الأحاديث النبوية.

ومن أقوى الدلائل ـ كذلك ـ على عظم هذا الجرم، ما جاء في القرآن الكريم من أن الذي يقتل نفساً بريئة من غير ذنب، ويستحل دمها، فكأنه قتل كل الناس، ومن يحترم هذه النفس فكأنه احترم أنفس الناس جميعاً، يقول سبحانه: **﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيى الناس جميعاً﴾** (المائدة ٣٢).

توبة القاتل المتعمد:

يوحي ظاهر الآية الكريمة: **﴿ومن يقتل مؤمناً﴾** أن لا توبة للقاتل، ولذا اختلف العلماء في القاتل عمداً، هل له من توبة(١)؟

فمنهم من يرى أن لا توبة له؛ روى البخاري(٢) عن سعيد بن جبير قال: اختلف فيها أهل الكوفة، فرحلت فيها إلى ابن عباس فسألته عنها، فقال: نزلت هذه الآية **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾** هي آخر ما نزل وما نسخها شيء، وروى النسائي عنه(٣)، قال: سألت ابن عباس هل لمن قتل مؤمناً متعمداً من توبة؟ قال: لا، وقرأت عليه الآية التي في الفرقان: **﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر﴾** ٦٨، قال: هذه آية مكية نسختها آية مدنية **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً﴾**.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣٣٢، ٣٣٣.

(٢) كتاب التفسير سورة النساء. فتح الباري: ٨/ ١٠٦.

(٣) في سننه ٨/ ٦٢.

وروى عن زيد بن ثابت نحوه، وأن آية النساء نزلت بعد آية الفرقان بستة أشهر، وفي رواية بثمانية. وإلى هذا ذهب المعتزلة، وقالوا: هذا مخصص عموم قوله تعالى: ﴿ويغفر ما دون لمن يشاء﴾ (النساء ٤٨)، فرأوا أن الوعيد نافذ حتماً على كل قاتل، فجمعوا بين الآيتين بأن قالوا: التقدير ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء إلا من قتل عمداً.

وذهب جماعة من العلماء، منهم عبد الله بن عمر - وهو مروي كذلك عن زيد وابن عباس إلى أن له توبة، وهذا مذهب أهل السنة، وأن هذه الآية مخصوصة، فقد أجمع المفسرون على أنها نزلت في مقيس بن ضبابة؛ وذلك أنه كان قد أسلم هو وأخوه هشام، فوجد هشاماً مقتولاً في بني النجار، فأخبر بذلك النبي ﷺ، فكتب له إليهم أن يدفعوا إليه قاتل أخيه، وإلا دفعوا الدية، وأرسل الكتاب مع رجل من بني فهر، فقال بنو النجار: والله ما نعلم له قاتلاً، ولكنا نؤدي الدية، فأعطوه مائة من الإبل. ثم انصرفا راجعين إلى المدينة من قباء، فعمد مقيس إلى الفهري رسول رسول الله ﷺ فقتله وارتد عن الإسلام، وساق الإبل إلى مكة وجعل ينشد:

قتلت به فهراً وحملت عقله ... سراة بني النجار أرباب فارع(١)

حللت به وتري وأدركت ثورتي ... وكنت إلى الأوثان أول راجع

فقال رسول الله ﷺ : «لا أؤمنه في حل ولا حرم» وأمر بقتله يوم فتح مكة وهو متعلق بالكعبة(٢).

وجاء في القرطبي(٣): وإذا ثبت هذا بنقل أهل التفسير، فلا ينبغي أن تحمل الآية على المسلمين، ثم ليس الأخذ بظاهر هذه الآية أولى من الأخذ بظاهر قوله تعالى: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ (هود ١١٤). وقوله: ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات﴾ (الشورى ٢٥)، وقوله: ﴿ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء» (النساء ١١٦).

---

(١) فارع: حصن بالمدينة.

(٢) أخرجه الطبري عن عكرمة ٥/ ٢١٧، وذكره الألوسي في تفسيره ٥/ ١١٥، أما ابن أبي حاتم فأخرجه عن جبير.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣٣٣ بتصرف.

ويمكن الجمع بين الآيتين، وذلك بأن يحمل مطلق آية «النساء» على مقيد آية «الفرقان»، فيكون معناه؛ فجزاؤه كذا إلا من تاب، لاسيما وقد اتحد الموجب وهو القتل، والموجب وهو التوعد بالعقاب كما أن هناك الكثير من الأحاديث النبوية الشريفة التي تدل على قبول توبة القاتل؛ ومن ذلك؛ ما رواه مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، أن الله قبل توبة من قتل مائة نفس(١).

ثم إنهم قد أجمعوا في الرجل يقتل قوداً أنه غير متبع في الآخرة، والوعيد غير نافذ عليه إجماعاً على مقتضى حديث عبادة الذي قال فيه رسول الله ﷺ لهم: «تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له...»(٢).

وأياماً كان الأمر، فإن القول بأن لا توبة للقاتل المتعمد، يؤدي إلى سلامة المجتمع وأمنه؛ لأنه سيحمل المرء على عدمَ الوقوع في هذه الجريمة كي ينجو من النار، وفي هذا سلامة له ولغيره.

والقول بقبول توبته إذا تاب وأقيم عليه القصاص يؤدي - كذلك - إلى سلامة المجتمع وأمنه، وذلك لأن سد باب التوبة أمامه ييئسه، وقد يدفعه ذلك إلى مداومة القتل.

ويرجح القول الثاني حديث رسول الله ﷺ المتقدم.

تحريم التقاتل:

ومن قبيل حفظ الأنفس - كذلك — أن حرم الشرع تقاتل المسلم مع أخيه المسلم؛ حيث إن جزاء ذلك النار، فقد أخرج الشيخان عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما، فالقاتل

---

(١) مختصر صحيح مسلم حديث رقم ١٩١٩.

(٢) البخاري — كتاب الإيمان ١١، ومسلم حدود، والنسائي — بيعه، ورقم الحديث في اللؤلؤ والمرجان : ١١١١.

والمقتول في النار» فقلت: يـا رسول الله، هذا القاتل، فما بـال المقتول؟ قال: «إنه كان حريصاً على قتل صاحبه»(١).

فالحديث الشريف يدل على تشديد العقوبة على من يفعل ذلك، إلا أن هذه العقوبـة مشروطة بشرطين: أن يلتقيـا بقصد التقـاتل، أي أن تكـون هناك نيـة مبيتة؛ عـزم وتدبير، ثـم تصميم مقترن بالشروع في تنفيـذ الجريمة، فلـو التقيا بقصـد التدريـب فمات أحدهما فـلا إثم، ولـو بيـت النية ولم ينفـذ، فلا إثـم، للنصوص الدالة على محو السيئة التي همّ بها المرء ثم تركها.

والحديث الشريف ـ كـذلك ـ يرشد إلى مبدأ شرعـي ربما افتقده القانون، وهو المؤاخذة على الشروع في الجريمة.

ويقول المرحوم الشيخ شلتوت في تعليقه على هذا الحديث(٢):

وإذا كان هذا أصلاً للعقاب الأخروي بمنطوق الحديث، وإن لم يتم القتل ـ كـان ذلك دليلاً واضحـاً على أنه صنيع محرم عند اللـه، يستحق به صـاحبه الإثم والعقاب.

وإذا كان كذلك ــ صح أن يوضع له عقاب دنيوي هـو المعروف بعقوبة الشروع في القتل، ونظراً لاختلاف درجاته بـاختلاف الأشخاص والأحوال، ترك النص على عقوبته، وجعلـت من نوع العقوبة التفويضية ـ التـي وكل أمرها إلى الإمام ـ.

القصـــاص:

تعريفه : هو أن يفعـل بالجاني مثل مـا فعل هـو بالمجني عليـه، يقول القرطبـي(٣): القصاص: مأخوذ مـن قص الأثر، وهـو اتباعه، .. فكأن القـاتل سلك طريقـاً من القـتل فقـص أثـره فيها ومشي على سبيله في ذلك، ومنـه أخذ القصاص، لأنه يجرحه مثل جرحه، أو يقتلـه ـ الحاكم ـ به وفي تسمية مجازاة

---

(١) البخاري ـ كتاب الإيمان، ورقم الحديث في اللؤلؤ والمرجان ١٨٣٤.

(٢) في كتابه : الإسلام عقيدة وشريعة ص ٣٢٨.

(٣) في تفسيره ٢/ ٢٤٥.

المعتدي على فعلته بالقصاص، إشعار بوجوب الوقوف عند المجازاة بالمثل وحرمة التجاوز.

الحكمة من مشروعيته :

(أ) تحقيق الأمن والاستقرار؛ فالقصاص خير رادع يصد الناس عن العدوان، فتعيش الجماعة آمنة، وتنصرف الجهود إلى البناء والرخاء.

وذلك لأن الله عز وجل ـ كما فطر النفوس على حب الخير ـ أودع فيها حب السيطرة والعدوان(١)، فالقوي ميال إلى البطش بالضعيف، وقد لا تكفي صيحات التهذيب والإصلاح، ولا آيات الوعيد بأليم العذاب في الآخرة للمعتدين ـ فلابد من رادع مادي وعقاب عاجل كي ينزجر الناس ويكفوا عن العدوان، فيعيشوا آمنين.

فكثير من الناس يمتنعون عن إيذاء غيرهم مخافة ما يحل بهم من عقاب، بل هو خير رادع للدول أيضا، فمعظم الدول لا تجرؤ على العدوان على دولة أخرى خشية القصاص، وصدق الله العظيم: **﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل على العالمين﴾**(البقرة ٢٥١).

(ب) الاستجابة للفطرة، فلقد فطر الله خلقه ـ كذلك ـ على الدفاع عن النفس ـ إنساناً كان أو حيواناً ـ ففي سبيل المحافظة على النفس نشاهد الإنسان أو الحيوان يرد العدوان بمثله، وبأكثر منه أحياناً، حتى غالى الإنسان في ذلك، وأصبحت مسألة الأخذ بالثأر من الأمور الحتمية لدى الكثيرين، وأثر عن العرب في الجاهلية أن روح القتيل تكون في جوف طائر يسمونه «هامة» وهذا الطائر يظل يصرخ ويستغيث، ولا يهدأ حتى يشرب من دم قاتله.

وهذا هو الذي أبطله الرسول ﷺ ـ فيما أبطل من عادات الجاهلية، في حديثه الشريف: «لا عدوى، ولا هامة، ولا طيرة، ولا نوء، ولا صفر»(٢).

(جـ) حفظ الأنفس ومنع التمادي في العدوان، فإن من أيقن بأنه إن

---

(١) والحكمة من هذا أن تتعود النفوس كيفية رد العدوان.

(٢) مختصر صحيح مسلم، حديث رقم ١٤٨٨.

قتل يقتل، وإن اعتدى على غيره، اقتص منه بمثل عدوانه، فإنه يكف عن القتل والعدوان، فيحيا هو ويحيا من كان سيقتله، كما أن الوقوف بالقصاص عند مجازاة المعتدي وحده، يحفظ حياة الآخرين، وفي تكليف الحاكم أمر تنفيذه ما يشفي النفوس من الغل والحقد، فينتهي الأمر عند القصاص وتنسى الجريمة. وصدق الله العظيم: ﴿**ولكم في القصاص حياة**﴾ (البقرة ١٧٩).

القصاص شرعة قديمة :

ولما يحققه القصاص من فوائد جمة تنفع الناس على اختلاف عصورهم وبيئاتهم، فقد شرعه الله عز وجل على الأمم السابقة، فقد جاء في القرآن الكريم أن الله كتبه في التوراة على بني إسرائيل، حيث يقول سبحانه: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص**﴾ (المائدة ٤٥).

الآيات التي شرعت القصاص :

١ ـ يقول الله تعالى : ﴿**ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً**﴾ (الإسراء ٣٣).

وقد جاء في البحر المحيط: ٦: ٣٣: قال الضحاك: هذه أول ما نزل من القرآن في شأن القتل.

ولعل الذي حمله على ذلك أن السورة مكية، ولكن جاء في روح المعاني: ١٥/٢ عن الحسن وقتادة، أن هذه الآية مستثناة من السورة من حيث مكان نزولها، فهي مدنية، وقد مضى على ذلك التعريف بسور القرآن في المصحف الشريف في الطبعة المصرح بها من مشيخة الأزهر ومراقبة البحوث عام ١٣٨٥هـ.

وذكر القرطبي في تفسيره: ١٠/٢٥٥ أن المراد بالسلطان في الآية هو التسليط، إن شاء قتل، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية. قاله ابن عباس ـ رضي الله عنهما والضحاك وأشهب والشافعي.

وقال ابن وهب؛ قال مالك: السلطان أمر الله، وقيل: السلطان: طلبه حتى

يدفع إليه. وقال ابن القاسم عن مالك وأبو حنيفة: القتل خاصة(١).

وذكر ـ كذلك ـ في تفسير قوله: **﴿فلا يسرف في القتل﴾** ثلاثة أقوال: لا يقتل غير قاتله، لا يقتل بدل وليه اثنين ـ كما كانت العرب تفعله. لا يمثل بالقاتل. قال طلق بن حبيب، وكله مراد، لأنه إسراف منهي عنه.

وقال الطبري في تفسيره: ١٥/ ٨١: قراءة عامة قراء الكوفة **﴿فلا تسرف﴾** بمعنى الخطاب للنبي ﷺ والمراد به هو والأئمة من بعده، يقول، فلا يقتل بالمقتول ظلماً غير قاتله، وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يفعلون ذلك؛ إذا قتل رجل رجلاً، عمد ولي القتيل إلى الشريف من قبيلة القاتل، فقتله بوليه وترك القاتل، فنهى الله عز وجل عن ذلك عباده.

وقال أيضاً في قوله تعالى: **﴿إنه كان منصوراً﴾**: عني بها المقتول، فالضمير عائد على من، وقال آخرون: عني بها الولي؛ إذ يدفع الإمام القاتل إليه، فإن شاء قتل، وإن شاء عفا.

واستحسن ـ رضي الله عنه ذلك؛ لأن الله جل ثناؤه قضي في كتابه المنزل، أنه سلطه على قاتل وليه، وحكمه فيه؛ بأن جعل إليه قتله إن شاء، واستبقاءه على الدية إن أحب، والعفو عنه إن رأى، وكفى بذلك نصرة له من الله جل ثناؤه.

ـ قوله تعالى في سورة الشورى ـ وهي مكية ـ : **﴿والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم، ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور﴾** ٣٩ ـ ٤٣.

فالآيات الكريمة تبين أن من صفات المؤمنين أنهم لا يرضون بالظلم ولا يقبلونه، ولا يكفون عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة الحدود، وأن جزاء السيئة سيئة مثلها، وسميت المجازاة سيئة من باب المشاكلة ولأنها تسيء إلى المعتدي، وأن لا حرج ولا إثم على من ينتصر بعد ظلمه، وإنما الإثم على الظالم للناس الباغي في الأرض بغير الحق.

---

(١) وقد يكون ذلك من باب التغليظ في أمر القتل أول الأمر، فليس للقاتل إلا القتل ـ على رأيه ـ ثم جاء التخفيف.

والآيات الكريمة تزاوج بين رد العدوان بالمثل وبين الدعوة إلى العفو والصفح، وذلك لتوائم صنفي المعتدين، فمنهم من لا يردع إلا بالقصاص ومنهم من يؤثر فيه العفو أكثر من العقوبة.

قال ابن العربي(١): ذكر الله الانتصار في البغي في معرض المدح، وذكر العفو عن الجرم في موضع آخر في معرض المدح: فاحتمل أن يكون أحدهما رافعاً للآخر، واحتمل أن يكون ذلك راجعاً إلى حالتين:

إحداهما : أن يكون الباغي معلناً بالفجور، وقحاً في الجمهور، مؤذياً للصغير والكبير، فيكون الانتقام منه أفضل.

وفي مثله قال إبراهيم النخغي: يكره للمؤمنين أن يذلوا أنفسهم فيجترئ عليهم الفساق.

الثانية : أن تكون الفلتة، أو يقع ذلك ممن يعترف بالذلة، ويسأل المغفرة، فالعفو هنا أفضل، وفي مثله نزلت: ﴿**وأن تعفوا أقرب للتقوى**﴾ (البقرة ٢٣٧)، وقوله تعالى: ﴿**فمن تصدق به فهو كفارة له**﴾ (المائدة ٤٥)، وقوله: ﴿**وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم**﴾ (النور ٢٢).

٣ ـ قوله تعالى: ﴿**الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾ (البقرة ١٩٤).

وهذه الآية تشرع القصاص حتى على مستوى الجماعات والدول، ولو كان في ذلك انتهاك حرمات الله، فمن انتهك حرمة الشهور التي حرم الله القتال فيها، أو حرمة الحرم فقاتلكم في هذا أو في ذاك، فعاملوه بالمثل كي يرتدع نفسه فلا يعود لمثلها أبداً.

وقد ذكر الطبري في تفسيره: ٢/١٩٦ عن مجاهد في هذه الآية قوله: فخرت قريش بردها رسول الله ﷺ يوم الحديبية محرماً في ذي القعدة عن البلد الحرام، فأدخله الله مكة في العام المقبل من ذي القعدة فقضى عمرته وأقصه بما حيل بينه وبينها يوم الحديبية.

---

(١) في أحكام القرآن: ٤/١٦٦٩.

٤ ـ قوله تعالى : ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون**﴾ (المائدة ٤٥).

وقد ذهب فريق من العلماء إلى أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، منهم الأشاعرة والمعتزلة، وذكر الآمدي في الإحكام: ٤/ ١٤٠ ـ أنه المختار، وأورد على ذلك عدة أدلة.

وعلى ذلك فهم يرون أن القصاص فيما دون النفس دليله الإجماع، لا الكتاب أو السنة(١).

وذهب فريق آخر إلى أن شرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه(٢).

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة:

أما من جهة الكتاب فآيات :

الأولى : قوله تعالى في حق الأنبياء : ﴿**أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده**﴾ (الأنعام ٩٠)؛ فقد أمره الله باقتدائه بهداهم.

الثانية : قوله تعالى : ﴿**إنا أوحينا إليك كما أوحينا إلى نوح والنبيين من بعده**﴾ (النساء ١٦٣). وقوله: ﴿**شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذين أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه**﴾ (الشورى ١٣).

فدل ذلك على وجوب اتباعه شريعة نوح ومن ذكر معه من النبيين.

الثالثة : قوله تعالى : ﴿**ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً**﴾ (النحل ١٣٣)، فقد أمره الله باتباع ملة إبراهيم ـ عليه السلام ـ والأمر للوجوب.

الرابعة : قوله تعالى : ﴿**إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا**﴾ (المائدة ٤٤).

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة، للمرحوم الشيخ شلتوت ٣٨٧.

(٢) الأحكام في أصول الأحكام للآمدى ٤/١٤٢ بتصرف.

وذكر القرطبي عند تفسيره هذه الآية(١): وقيل: المراد بالنبيين محمد ﷺ، وعبر عنه بلفظ الجمع.

وأما السنة؛ فما روي عن النبي ﷺ أنه رجع إلى التوراة في رجم اليهودي.

وأيضاً، ما روي عنه عندما طلب منه القصاص في سنّ جارية كسرتها عمته الربيع، فقال: (كتاب الله يقضي بالقصاص)(٢)، وليس في الكتب ما يقضي بالقصاص في السنّ سوى التوراة، وهو قوله تعالى فيها: ﴿**والسنّ بالسنّ**﴾.

وقد ذيلت الآية (٤٤) من المائدة بالكفر؛ لأنها فيمن يترك القرآن ولا يعترف به، وذيلت الآية (٤٥) بالظلم، لأنها فيمن لا يعمل بالقرآن وهو معترف به.

ولست أدري كيف يقال: إن هذه من التوراة، مع أنها آية من القرآن الكريم من سورة المائدة تبين لنا ما كتب على أمة موسى من قصاص ليكون ذلك دافعاً لنا إلى تنفيذه والانقياد لأمر الله فيه، فلسنا وحدنا من كتب عليهم، وهذا شبيه بقوله تعالى: ﴿**كما كتب على الذين من قبلكم**﴾ (البقرة ١٨٣).

وإن المتبادر إلى الذهن عند قوله ﷺ «كتاب الله» أنه القرآن، فهذا الحديث يشهد بأن ما صيغ بلفظ القرآن من أقوال السابقين، أو جرى على ألسنتهم، إن هو إلا قرآن. فما كان مشروعاً على السابقين وذكره الله لنا في كتابه العزيز لا على سبيل نسخه فهو شرع لنا ويجب العمل به، فلم يعد شرع من قبلنا وحدهم، وإنما أصبح شرعاً لنا بنص القرآن الكريم أو بنص الحديث الشريف، وعلى ذلك فالآية الكريمة تبين أن الله تعالى سوّى بين النفس والنفس في التوراة ـ كما هو الحال في القرآن وتحقيقاً للعدل والمساواة بين الناس ـ ولكن اليهود خالفوا ذلك فضلوا، فقد جعلوا دية النضيري أكثر من دية القرظي، وكان النضيري لا يقتل بالقرظي. ويقتل به القرظي، فلما جاء الإسلام راجع بنو

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٦/١٨٨، والآية تشير كذلك إلى أن الأنبياء جميعاً مسلمون جاءوا بالإسلام، وليسوا يهوداً أو نصارى وليس هناك دين من الله إلا الإسلام.

(٢) البخاري ومسلم : قسامة ـ ورقم الحديث ١٠٩٠ في اللؤلؤ والمرجان ـ وغيرهما.

قريظة رسول اللـه ﷺ في ذلك، فحكم بالاستواء، لأنه صلوات اللـه عليه مأمور أن يحكم بينهم بالعدل الذي أنزله الله ومنهى عن أن يتبع أهواءهم؛ لقوله تعالى: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم**﴾ (المائدة ٤٩).

القصاص فيما دون النفس:

كما تشرع الآية ـــ كذلك ـ القصــاص فيما دون النفس، فكل مــن اعتدى على إنسان فقطع عضواً أو خلع سناً أو جــرح جرحاً، فللمعتدي عليه أن يقتص من الجاني بمثل ما فعل، وله أن يعفو مطلقاً.

وقد رغبت الآية الكريمة في ذلك في قوله سبحانه ﴿**فمن تصدق به**﴾ أي تنازل عن القصاص وسامح المعتدي فهذا التصدق كفارة للمتصدق؛ يجازيه الله به بأن يحط عنه من ذنوبه ويسامحه كما سامح عبده، أو كفارة للمعتدي، حيث إنه لـن يسأل عن ذلـك فقد عفا صــاحب الحق وسامــح، والله أكرم منــه يعفو ويسامح، بل إنه سبحانه يدعونا إلى ذلك.

ولا مانع أن يكون ذلك التصدق كفارة للجاني والمجنى عليه.

وإذا عفا المعتدي عليـه، فله أن يأخذ تعـويضاً عن أثر الإصــابة ـ إذا لم تبلغ حد قطع العضو أو إتلافه ـ وهـذا معروف في الفقه بأرش الجناية، يجتهد القاضي في تقـديره، وأن يأخذ ديـة العضو الذي قطـع أو تلف من أثر الجنـاية، وتقدر دية العضو بأن نقسم الدية كلها على مرات تكراره في جسم الإنسان ففي العين، أو الأذن، أو اليد، أو الرجـل ـ مثلاً ـ نصف الديـة. وفي الإصبع عشرها، وأما العضو الذي لا يتكرر، ففيه دية كاملـة، كالأنف واللسان والذكر. وهذا كله مبسوط في كتب الفقه.

والآية الكريمة في ختامها تحتم وجـوب تنفيذ حكم الله؛ لأن الذي لا ينفذ ذلك غير راض به فهو خـارج عن الملة، والذي لا ينفذه تكاســلاً، فقد أشبه فعله فعل الكفار، أو ربما أدى به هـذا التهاون إلى عدم الرضا فيكون مــن الكافرين، يقول سبحانه: ﴿**ومن لم يحكـم بمــا أنـزل الله فأولئـك هــم الكـافرون**﴾ (المائدة ٤٤).

ولا شــك أن المرء حين يـدرك أنــه إن اعتدى على أحـد جـوزي على هـذا

العدوان بمثله، وأن تنفيذ القصاص حكم بأمر الله، ومن تهاون فيه فهو من الظالمين ـ حين يوقن بذلك فسيكف عن العدوان، بل ربما لا تحدثه نفسه به، فيعيش الجميع في أمان وسلام.

٥ ـ قوله تعالى : **﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾** (البقرة ١٧٨).

معنى فرضية القصاص :

فالآية الكريمة تدعو جماعة المسلمين إلى تنفيذ القصاص، وترشد إلى عظيم من المعاني والأحكام؛ فقوله تعالى: **﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾** يعني أن هذا إخبار عما كتب في اللوح المحفوظ وسبق به القضاء.

ويعني أنه فرض وأثبت، أي فرض على جماعة المسلمين أن يمكنوا وليّ الدم من الجاني ويعينوه عليه إذا أراد تنفيذ القصاص.

وفرض على ولي القتيل أن يقف عند القصاص، فلا يتجاوز القاتل إلى غيره ــ كما كانت العرب تفعل، قال الشعبي وقتادة وغيرهما(١): إن أهل الجاهلية كان فيهم بغي وطاعة للشيطان، فكان الحي إذا كان فيه عز ومنعة، فقتل لهم عبد، قتله عبد قوم آخرين، قالوا: لا نقتل به إلا حراً، وإذا قتلت امرأة، قالوا: لا نقتل بها إلا رجلا، وإذا قتل وضيع، قالوا: لا نقتل به إلا شريفاً، فنهاهم الله عن البغي، فقال: **﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾**.

من يقيمه ؟ :

ويفهم من الآية ــ كما يقول القرطبي في تفسيره ـ أن لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك؛ لأن الله سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص،

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٤٥.

ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم.

وهذا هو الأوفق؛ حيث إن تنفيذ الحاكم للقصاص سيقطع دابر الحقد والغل، فقتل الحاكم للقاتل لا يترك في نفوس أهله شيئاً، من حيث إنه لا عداوة بين الحاكم والجاني، وسيعلمون أنه منفذ لأمر الله لتحقيق العدل والأمن، أما لو قتله ولي المقتول فسوف يترك هذا في نفوس أهله شيئاً، وربما دفعهم ذلك إلى الانتقام.

بيد أن البعض يرى أن لولي القتيل حق تنفيذ القصاص لقوله تعالى: **﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾** (الإسراء ٣٣).

ويمكن الرد على ذلك بأن آية الإسراء نزلت ولم تكن هناك حكومة إسلامية، فجعل للمظلوم أن يقتص بنفسه من الظالم زجراً للنفوس ومنعاً للعدوان، ولكن عندما وجدت الحكومة الإسلامية، فليكن أمر تنفيذ القصاص إلى الحاكم.

وقد يجمع البعض بين الأمرين، وذلك بأن يقوم الحاكم بأمر التحقيق في الجريمة، فإذا ثبتت إدانة الجاني قاده إلى القصاص ومكن ولي القتيل من تنفيذه، وما ذكره القرطبي أولى وأحسن.

اشتراط المماثلة بين الأنفس:

والآية الكريمة تقضي بالمماثلة بين الأنفس، فالرجل مثل المرأة والعبد مثل الحر والذمي مثل المسلم؛ لقوله تعالى: **﴿في القتلى﴾** فهو لفظ عام يشمل كل قتيل، وما التنصيص بعد ذلك: **﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾** إلا لمنع أهل الجاهلية مما كانوا يفعلونه ـ كما سبق ذكره آنفا.

وهذا رأي الكوفيين والثوري وأبو حنيفة وغيرهم.

ويرى الجمهور أن الحر لا يقتل بالعبد، للتنويع والتقسيم في الآية، ولأنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس، أي أن الحر إذا قطع يد عبد عدواناً، فإننا لا نقطع يد الحر ولا نلزمه بنصف دية، وإنما عليه أن يدفع نصف

قيمة العبد، فلا قصاص في الأنفس من باب أولى.

وقد رد القرطبي على ذلك(١) مستدلاً بالحديث الشريف: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»(٢) فلم يفرق بين حر وعبد.

وذكر أبو داود في سننه(٣) عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه». أي قطع أنفه.

والآية الكريمة تجيز للولي أن يعفو عن القود وله الدية، وترسم الطريق للولي، حيث إنه يطالب بالمعروف، وللجاني، حيث إنه يؤدي الدية بإحسان، يقول سبحانه: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾ أي فالقاتل الذي عفا عنه ولي المقتول عن دم مقتوله وأسقط القصاص، فإنه يأخذ الدية.

ويمكن أن يكون المعنى، من بذل له شيء من الدية فليقبل وليتبع بالمعروف وليؤد إليه القاتل بإحسان، فقد ندب الله عز وجل الولي إلى أخذ الدية إذا سهل ذلك على الجاني، وأخبر أن هذا تخفيف من الله ورحمة، كما ندب إلى العفو عن القصاص فيما دون النفس ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ (المائدة ٤٥).

وذكر القرطبي في تفسيره: ٢/ ٢٥٤ عن الشعبي قال: كان بين حيين من العرب قتال، فقتل من هؤلاء وهؤلاء، وقال أحد الحيين: لا نرضى حتى يقتل بالمرأة الرجل، وبالرجل المرأة، فارتفعوا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «القتلى سواء» فاصطلحوا على الديات، ففضل أحد الحيين على الآخر، أي زاد عدد قتلاه - فقوله: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾ أي من فضل له على أخيه فضل فليؤده بالمعروف.

﴿ذلك تخفيف من ربكم﴾ لأن أهل التوراة كان لهم القتل، ولم يكن لهم غير ذلك، فجعل الله عز وجل ذلك تخفيفاً لهذه الأمة، فمن شاء قتل، ومن شاء أخذ الدية، ومن شاء عفا.

---

(١) المرجع السابق ٢٤٧.

(٢) أبو داود / ديات/ النسائي/ قسامة، الإمام أحمد في مسنده ١/ ١١٩.

(٣) حديث رقم ٤٥١٥.

والآية الكريمة تنهي الأمر عند أخذ الدية ولا يكون بينهما بعد ذلك إلا التصالح، فلا يجوز لولي القتيل بعد أخذ الدية أن يعتدي على القاتل، وتتوعد من يفعل ذلك بالعذاب الأليم؛ ﴿فمن اعتدى بعد ذلك﴾ أي بعد أخذ الدية وسقوط الدم.. فقتل قاتل وليه ﴿فله عذاب أليم﴾ قال الحسن(١):

كان الرجل في الجاهلية إذا قتل قتيلاً فرّ إلى قومه فيجيء قومه فيتصالحون بالدية، فيقول ولي المقتول: إني أقبل الدية، حتى يأمن القاتل ويخرج، فيقتله ثم يرمي إليهم بالدية.

واختلف العلماء فيمن(٢) قتل بعد أخذ الدية، فقال جماعة، منهم مالك والشافعي: هو كمن قتل ابتداء. وقال قتادة وعكرمة والسدي وغيرهم: عذابه أن يقتل البتة، ولا يمكّن الحاكم الولي من العفو، وروى أبو داود(٣) عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا أعفي من قتل بعد أخذ الدية».

وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: أمره إلى الإمام يصنع فيه ما يرى.

قتل الجماعة بالواحد:

لو اشترك جماعة في قتل واحد، فعلى كل واحد منهم القصاص، فللولي قتل جميعهم، أو العفو وأخذ الدية؛ يتحملونها بالسوية، وله أن يعفو عن البعض ويأخذ منهم بمقدار حصتهم من الدية.

وهذا مروي عن عمر وجمع من الصحابة والتابعين، وهو مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ورواية عن أحمد.

وحكي عن أحمد: لا يقتلون به، وتجب عليهم الدية، وهو قول غيره، ويحكى عن ابن عباس، وروي عن معاذ بن جبل، وابن الزبير وغيرهما، أن يقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له، فلا تستوفي أبدال بمبدل واحد، ولقوله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٥٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) في سننه حديث رقم ٤٥٠٧ ـ كتاب الديات ـ باب من قتل بعد أخذ الدية.

ومقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة. وغير ذلك.

ويقول ابن قدامة ـ في المغني: ٨/ ٢٩٠ـ : ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ فقد روى سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً»، وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً، وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف. فكان إجماعاً، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك، لاتخذه الناس وسيلة إلى القتل به، فيؤدي إلى ضياع حكمة الردع والزجر.

الحكمة من تنفيذ القصاص :

ثم بين سبحانه الحكمة البالغة من تنفيذ القصاص حيث قال: ﴿**ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون**﴾ (البقرة ١٧٩).

وقد قال المرحوم الشيخ شلتوت(١) تعليقاً على هذه الآية: من سنة القرآن في تشريعيه (المدني والجنائي) أن يلهب النفوس إلى الامتثال ببيان ما في التشريع من حكم وفوائد تعود عليها بخيري الدنيا والآخرة، وكان ذلك بمنزلة إقامة البراهين العقلية في قضايا النظر، فتتقبلها العقول، ويزول عنها الشك في أحكامها.

وعلى هذه السنة جاءت هذه الآية تشير إلى ما في القصاص ـ تشريعاً وتنفيذاً ـ من حياة عظيمة تحفظ فيها الأرواح وتطمئن النفوس ويستقر النظام.

ولا ريب أن من علم أنه إن قتل قتل، وإذا اعتدى على غيره ردّ عليه عدوانه، وأن القصاص له بالمرصاد ـ كفّ نفسه عن قتل صاحبه أو العدوان عليه، فتحفظ لهما حياتهما ويسلما: هذا من القتل، وذاك من القصاص.

كما أن في تنفيذ القصاص على الوجه الذي شرعه الله، وهو قتل القاتل وحده دون إسراف بقتل غيره ـ وقوفاً بالقتل في دائرة ضيقة، وحفظاً للقبائل والعشائر من الفناء الذي كان يجر إليه الإسراف في الأخذ بالثأر والانتقام.

يقول الزمخشري في تفسيره: ١/٣٣٣ ﴿**ولكم في القصاص حياة**﴾كلام فصيح لما فيه من الغرابة، وهو أن القصاص قتل وتفويت للحياة؛ وقد جعل

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة ٢٧٧.

مكاناً وظرفاً للحياة، ومن إصابة البلاغة بتعريف القصاص وتنكير الحياة؛ لأن المعنى: ولكم في هذا الجنس من الحكم الذي هو القصاص حياة عظيمة... أي حياة أو نوع من الحياة، وهي الحياة الحاصلة بالارتداع عن القتل لوقوع العلم بالاقتصاص. اهـ.

ولا شك أن هذه هي الحياة التي تؤتي ثمارها من الإعمار والبناء في ظل الأمن والأمان؛ لأن حياة الخائفين تكون معطلة، لا يستطيع الخائف في ظلها أن يخرج للعمل والتحصيل، فكأنه غير حي.

وفي خطاب الآية الكريمة أولي الألباب بهذا التشريع، ما يشير إلى أن القصاص بشقيه من شأن ذوي العقول الذين يقدرون الحياة الصحيحة، وأن إهمال الأمة في تطبيق القصاص لا يتفق والعقل السليم.

ثم بينت الآية الكريمة في ختامها، أن هذا التشريع الحكيم من شأنه أن يعدّ النفوس للصلاح بدل الفساد، وللتقوى بدل العصيان، فقالت ﴿**لعلكم تتقون**﴾.

يقول الزمخشري ـ في تفسيره ـ : أي أريتكم ما في القصاص من استبقاء الأرواح وحفظ النفوس؛ لعلكم تتقون؛ تعملون عمل أهل التقوى في المحافظة على القصاص والحكم به، وهو خطاب له فضل اختصاص بالأئمة.

ويقول القرطبي في تفسيره: ٢/٢٥٧: والمراد هنا: تتقون القتل فتسلمون من القصاص، ثم يكون ذلك داعية لانواع التقوى بعد ذلك، فإن الله يثيب بالطاعة على الطاعة.

أنواع القتل : أنواع ثلاثة : العمد، الخطأ، شبه العمد :

(أ) القتل العمد عدواناً بغير حق، وهذا ما سبق الحديث عنه، وقد قضى الله فيه بالقود، وهو أن يقتل القاتل، وسمي قوداً، لأن القود من أمام، فهو ضد السوق الذي يكون من الخلف، فالقاتل يستسلم لحكم الله ويسلم نفسه للحاكم ليقوده إلى القصاص، يفعل ذلك راضياً بقضاء الله، راغباً في التكفير عما ارتكب من جرم كي لا يسأل عنه أمام الله يوم القيامة، وهو بذلك يشبه الجمل الذلول الذي يؤخذ بمقوده إلى حيث يريد صاحبه، فالقاتل ظلماً أصبح أمره إلى

ولي الدم يفعل به ما يريد؛ إن شاء قتل، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية.

(ب) القتل الخطأ؛ وهو ما لا يقصد المرء فيه إلى القتل، وإنما يحدث ذلك خطأ، كأن يدهس شخصاً بسيارة خطأ ومن غير قصد أو إهمال، أو يجري بحصانه فيقع على شخص فيموت، أو يصوب نحو طائر أو غزال أو سبع ـ مثلاً ـ فيصيب إنساناً.

وهذا النوع من القتل هو ما عنته الآية الكريمة: **﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾** (النساء ٩٢).

والمتدبر في الآية الكريمة يدرك ما يأتي:

١ ـ أنها تقرر أول ما تقرر أنه لا يتأتى من مؤمن أن يتعمد قتل مؤمن، فلا يمكن أن يحدث ذلك إلا على سبيل الخطأ؛ ومرجع ذلك إلى أن الإيمان يعلمه بقيمة النفس الإنسانية وأن حياتها ملك خالقها، كما يبصّره بحرمة النفس الإنسانية وبفظاعة جرم قتلها، وبما توعد الله به فاعل ذلك في الدنيا والآخرة.

الكفارة في القتل:

٢ ـ أنها أوجبت على القاتل خطأ كفارة؛ وهي تحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ومن عجز عن الصوم، فالعلماء في حكمه فريقان: فريق يقول: يثبت في ذمته، ولا يجب شيء آخر، لأن الله لم يذكره، وفريق يقول: يجب إطعام ستين مسكيناً، قياساً على كفارة الظهار وكفارة الفطر عمداً في رمضان بالجماع عند كل الفقهاء وبغيره كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه(١).

والكفارة واجبة كذلك في القتل شبه العمد ـ كما يقول ابن قدامة(٢)؛ لأنه أجرى مجرى الخطأ في نفس القصاص، وحمل العاقلة ديته،

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥١٧.

(٢) المرجع السابق ٨/٥١٦.

وتأجيلها في ثلاث سنين، فجـرى مجـراه في وجـوب الكفارة.

ويقول(١): والمشهور في المذاهـب؛ أنه لا كفارة في قتل العمـد، وعن أحمد رواية بوجوبها، وحكى ذلك عن الزهري، وهو قول الشافعي، لما روي واثلة بن الأسقع قال: أتينـا النبي ﷺ بصاحب لنا قـد أوجب بالقتل ـــ يعني أوجب على نفسه دخول النار بسبـب القتل ـ فقال: «اعتقوا عنه رقبة يعتـق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار»(٢).

ولأنها إذا وجبـت في قتل الخطـأ، ففي العمـد أولى؛ لأنه أعظـم إثماً وأكبر جرماً، وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم.

ولقد انتصر ابـن قدامـة لمذهبه، وهو عـدم وجوبها في القتـل العمد؛ لأن القرآن لم يذكرها، ولما ثبت في الحديث أن سويد بن الصامت قتل رجلاً، فأوجب النبي ﷺ عليه القود، ولم يوجب كفارة.

وقال عن حـديث واثلة: يحتمل أن يكون القتل خطـأ، وسماه موجباً، أي فوت النفس بـالقتل، ويحتمل أنه كان شبـه عمد، ويحتمل أنه أمرهـم بالإعتاق تبرعاً(٣)...

وذكر القرطبي في تفسيره: ٥/ ٣٣٠: وقد قيـل: إن القاتل عمداً إنما تجب عليه الكفارة إذا عفى عنه فلم يقتل، فأما إذا قتل قوداً فلا كفارة عليه تؤخذ من ماله. وقيل: تجب.

واختلف الفقهـاء أيضاً في وجـوب الكفارة على مـن قتل نفســه خطأ، وفي وجوبها على الصبي والمجنون والكافر(٤).

الحكمة من وجوب الكفارة:

قال القرطبي في تفسيره: ٥/ ٣١٥: أوجبت تمحيصاً وطهوراً لذنب القاتل، وذنبه تـرك الاحتياط والتحفظ حتـى هلك على يـده امرؤ محقون الـدم، وقيل: أوجبت بدلاً من تعطيل حق الله في نفس القتيـل؛ فإنه كان له في نفسه حق وهو

---

(١) المرجع نفسه ٥١٦.

(٢) رواه البخاري ـ كفارات ٦، أبو داود ـ عتاق٣، مسلم/ عتق ٢٣، وغيرهم.

(٣) المغني ٨/ ٥١٦:

(٤) المرجع السابق ٨/ ٥١٢.

التنعم بالحياة والتصرف فيما أحل الله له تصرف الأحياء، وكان لله سبحانه فيه حق، وهو أنه كان عبداً من عباده ويجب لـه من اسم العبودية ـ صغيراً كان أو كبيراً، حراً كان أو عبداً، مسلماً كان أو ذمياً ـ مـا يتميز به عن البهائم والدواب، ويرتجى مع ذلك أن يكون من نسله من يعبد الله ويطيعه، فلم يخل قاتله من أن يكون قد فوت منه الإسم الذي ذكرنا والمعنى الذي وصفنا، فلذلك ضمن الكفارة.

والكفارة ـ كذلك اعتذار للمجتمع عما بدر منه في حقه، فإن الذي وقع على القاتل كأنما وقع على المجتمع كله، وفيها تعويض للجماعة الإسلامية عما فقدت من عضو عامل فيها؛ إذ إن أول ما يجب فيها هو عتق رقبة مؤمنة.

وجوب الدية :

٣ ـ أن الآية أوجبت على القاتل خطأ ديـة تعطى لولي القتيل عـوضاً عن دمه؛ إذ تقول: ﴿**ودية مسلمة إلى أهلـه إلا أن يصدقوا**﴾ أي إلا أن يعفـوا أو يتنـازلوا عـن الـدية، والآيـة تحض أولياء القتيـل على التنـازل؛ إذ تسمي ذلـك تصدقاً.

ويقول القـرطبي في تفسيره: ٥/ ٣٢٠: ثبتـت الأخبار عـن النبي المختـار محمد ﷺ، أنه قضـى بـدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلـم على القول به. والعاقلة هم العصبة. ـ وهذا في الخطأ فقط ـ كما قال الجمهور.

واختلف قـولهم في وجوبها عليهـا فيما زاد على ثلث الـدية. أو في القليـل والكثير.

والحكمة من جعلهـا على العاقلة هو التآزر، وأخذهـم على يد الجاني حتى يأخذ حذره دائماً، فلا يقع في مثل هذا الخطأ.

لمن تجب؟ :

وهذه الدية تجب للمسلم الذي يقتل خطأ، بشرط ألا يكون من أعدائنا؛ أما المؤمن الذي يقتل في بلاد الكفار أو في حروبهم على أنه من الكفار، أو هو مؤمن بقي في قومه الكفار ولم يهاجر، فـلا دية فيه؛ لقوله تعالى: ﴿**فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة**﴾.

يقول القرطبي في تفسيره: ٥/ ٣٢٤: وسقطت الـدية لوجهين: أحدهما، أن أولياء القتيل كفار، فلا تصح أن تدفـع إليهم فيقووا بها. والثاني: أن حرمة هذا

الذي آمن ولم يهاجر قليلة، فلا دية، لقوله تعالى: ﴿**والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا**﴾ (الأنفال ٧٢).

وقالت طائفة : : بل الوجه في سقوط الدية، أن الأولياء كفار فقط، فسواء كان القتل خطأ بين ظهر المسلمين، أو بين قومه ولم يهاجر، أو هاجر ثم رجع إلى قومه، كفارته التحرير - أي عتق رقبة - إذ ولا دية فيه؛ إذ لا يصح دفعها إلى الكفار، ولو وجبت الدية، لوجبت لبيت المال على بيت المال، فلا تجب الدية في هذا الموضع وإن جرى القتل في بلاد المسلمين.

هذا قول الشافعي، وبه قال الأوزاعي والثوري وأبو ثور.

وعلى القول الأول؛ إن قتل المؤمن في بلاد المسلمين وقومه حرب، ففيه الدية لبيت المال والكفارة.

وتجب الدية كذلك - للذمي والمعاهد إذا قتل خطأ، لقوله تعالى: ﴿**وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة**﴾ (النساء ٩٢).

(جـ) القتل شبه العمد؛ هو ما كان بما لا يقتل مثله في العادة(١)، كالعصا الصغيرة والسوط واليد، وسمي شبه عمد، لأن الضرب مقصود، والقتل غير مقصود، فليس عمداً محضاً فيجب فيه القود، وليس خطأ محضاً، فتجب فيه دية عادية، ولكنه بين هذا وذاك، فوجبت دية مغلظة؛ لما روي عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد - قتيل السوط والعصا - فيه مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها» رواه الخمسة إلا الترمذي(٢).

رد شبهة المغرضين حول القصاص :

ورغم عدالة تشريع القصاص ووضوح الحكمة منه، فإنه تعرض للتهجم عليه من المستشرقين ومن تبعهم من الذين ملأ الحقد قلوبهم على الإسلام وأهله.

---

(١) نيل الأوطار ٧/ ٢٥.

(٢) المرجع السابق ٨/ ٢٤، والدية المخففة مائة من الإبل فقط بدون اشتراط حمل أربعين منها.

وقد زعموا أن القصاص هو الانتقام من الجاني، فقالوا: إن زمن الانتقام من الجاني قد ولى من أمد بعيد، وإن العقوبة يجب ألا تستهدف الانتقام، وإنما تستهدف منــع المجرم من العودة إلى الإجـرام، فتحل نظرية النفعيـة الاجتماعية محل الانتقام من المجرم، أو يمتزج النفع الاجتماعي بتحقيق العدالة في العقوبة.

وقد ردت هذه الشبهة بما يأتي:

إن من ينظـر إلى العقوبة التي شرعهـا الله في جرائم الاعتـداء على النفس وما دونها، يظهر له بوضوح الفـرق الكبير والبون الشاسع بين القصاص وبين الانتقام؛ فالانتقام يدفع إليه الحقد، والقصـــاص يدفع إليه طلب العدل والمساواة، كما يـدل على ذلك اسمــه، حتى إن المقتـص منــه يسلم نفســه للمقتص راضيــاً وينقاد له ليفعل بــه مثل ما فعله هو بغيره، ومن ذلك سمي قتـل القاتل المتعمد قوداً: يفعل الجاني ذلـك تحقيقاً للعدل الذي يؤمــن به، وتكفيراً لفعلته وتطهيراً لذنبه، حتى لا يسأل عن ذلك أمام ربه.

والانتقام يتولاه المعتـدي عليه أو أقرب الناس إليه، أما القصـــاص، فالذي يتولى أمره الحاكم، ولا يكون إلا بإذنه.

والانتقام ـ في كثير من الأحيان ـ أخـذ بالشبهة، وقضاء بالظن، وإسراف في التنفيذ، أما القصاص، فإنه بالدليل، وقضاء باليقين، وعدل في التنفيذ ـ وهذا موضح كل التوضيح في كتب الفقه.

عقوبة الإعدام:

ولقد ثار ـ كذلك ـ جدل حول عقوبة الإعدام(١)، وتعرض لها الكتاب من الفلاسفة ورجال القانون، أمثال: روســو، وبنتام، ومكاريا، وغيرهم، ومنهم من عارضـها ونادى بإلغائها، ومنهم من أيدها ونادى ببقائها.

حجة القائلين بإلغائها:

١ ـ إن العقاب حق تملكه الدولة باسم المجتمع الذي تذود عنه، وتقتضيه ضرورة المحافظـة عليه. والمجتمـع لم يهب الفرد الحيـاة حتى يمكنـه أن يحكم بمصادرتها.

---

(١) عقوبة الإعدام بين الشريعة والقانون للأستاذ أحمد موافي ص ٧ وما بعدها.

٢ ـ إن الظروف وسوء الحظ قد تحيطان ببريء، فيقضى خطأ بإعدامه، وعندئذ لا يمكن إصلاح هذا الخطأ؛ إذ لا سبيل إلى إرجاع الحياة إليه بعد تنفيذ الحكم.

٣ ـ إن هذه العقوبة قاسية وغير عادلة.

٤ ـ إنها غير لازمة؛ فلم يقم دليل على أن بقاءها يقلل من الجرائم التي تستوجب الحكم بها.

رد القائلين ببقائها على هذه الحجج :

إن المجتمع كذلك لم يهب الناس الحرية، ومع ذلك فإنه يحكم بمصادرتها في العقوبات المقيدة للحرية. والأخذ بحجتهم على إطلاقها يستتبع حتماً القول بعدم مشروعية كل عقوبة مقيدة للحرية.

على أن الأمر ليس قاصراً على التكفير عن خطأ الجاني، ولكنه ـ كذلك ـ للدفاع عن حق المجتمع في البقاء ببتر كل عضو يهدد كيانه، الأمر الذي تحتم معه القول بأن عقوبة الإعدام ضرورة تقتضيها عصمة النفس والمحافظة على كيان المجتمع.

وأضيف في الرد على هذه الحجة بالنسبة للقصاص أمرين:

أولهما : أن الجاني لم يهب المجني عليه الحياة حتى يسلبها منه بعدوانه.

ثانيهما : أن الذي أمر بإعدام القاتل هو الله الذي وهبه الحياة.

ردهم على الحجة الثانية :

إن احتمال الخطأ موجود في العقوبات الأخرى، ولا سبيل إلى تدارك ما تم تنفيذه خطأ، على أن حالات الإعدام خطأ تكاد تكون معدومة؛ إذ إن القضاة يتحرجون عادة من الحكم بتلك العقوبة ما لم تكن أدلة الاتهام قاطعة.

ومن المعلوم فقهاً؛ أن العقوبات ترد بالشبهات، ويستبدل بها أخف منها.

ردهم على الحجة الثالثة :

إنها عادلة وغير قاسية؛ لأن الجزاء من جنس العمل.

ولست أدري لماذا يشفق هؤلاء على الجاني وينسون المجني عليه، فإذا

كان القتل قصـاصاً فيه جور وقسوة ـ كما تقـولون ـ فما بالكم بـالقتل ابتداء ظلماً وعدواناً؟.

ردهم على الحجة الرابعة :

إن وظيفة العقـوبة في الرأي الـراجح في علـم العقاب، وظيفة نفعيـة، من مقتضاها حماية المجتمع من شرور الجريمة.

وهذا يقتضي أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة جسامة الجريمة.

والحكمة من ذلـك، أن الجريمة تحقق هوًى في نفس المجرم يقـابله خوف من العقـاب، وكلما كان العقـاب متناسباً مـع الدافع إلى الجريمـة ـ أحجـم عن الإقـدام عليها؛ لأنـه سيوازن بين الجريمـة التـي يهم بارتكـابها وبين العقوبـة المقررة، فيدفعه الخوف من العقاب إلى الإحجام عـن الجريمة متى كانت العقوبة رادعة.

وأضيف على ذلك بأن قولهم: إن بقاءها لا يقلل من الجرائم ـ قول جانب الواقـع ولم يحالفه التوفيـق؛ فالمشاهد المعـروف للناس جميعاً أن الـدول التي تطبق القصاص ـــ بما فيه الإعدام ـ وتقيـم حدود الله، هذه الـدول ينتشر فيها الأمان وتعمها الطمأنينـة ـ وإن كانت من الدول النامية، أمـا الدول التي أخذت بالقوانين الوضعية في صيانة حياة النـاس وأجسادهم ـ وإن بلغت العقوبة حد الأشغال المؤبدة ـ فإن جرائم القتـل فيها والاعتداء على الأنفس تزداد ولا تنقص ـــ وإن كانـت من الـدول المتحضرة، كما تـدل على ذلك الإحصـاءات الرسميـة الصادرة من البلاد الإسلامية والعربيـة التي درجت على تطبيق القانون وإهمال شريعة القصاص.

ولقد جاء على لسان الشيخ محمد الغزالي بصحيفة الاتحاد بدولة الإمارات بتـاريـخ ٣ من رجـب ١٤٠٩هـــ الموافـق ٩ من فبرايـر ١٩٨٩م، أن القـوانين الوضعية سببت خراباً اجتماعياً رهيباً؛ إذ يقع في مصر نحو عشرة آلاف جريمة قتل في العام ـ كما دلت الإحصاءات ـ فـلا يحكم بالإعدام إلا في نحو ٥٪ فقط، والباقي أحكام بسيطة لا تردع المجرم.

هل تتحقق حماية الأنفس في ظل القانون الوضعي؟ :

لقد أثبتت التجارب أن القوانين الوضعية لم تحقق الحماية والاستقرار للفرد أو المجتمع في الدول التي تحكم بها، وذلك لعدم ملاءمة العقاب فيها للجريمة، ولكثرة ما بها من ثغرات، ولا غرو فإنها من صنع الإنسان ذي العقل القاصر الذي لا يحيط بكل الأمور وتحكمه الأهواء والنزعات ويستقبح اليوم ما استحسنه بالأمس، وإليك مثلاً على ذلك.

عقوبة القتل في نظر القانون واهية(١) :

يشترط القانون لتنفيذ عقوبة الإعدام في القتل العمد، أن يكون ذلك مع سبق الإصرار والترصد. وحتى في هذه الحالة ـ يجوز للقاضي ـ إذا وجدت ظروف مخففة أن يستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت مدة خمس سنوات.

فقد نصت المادة (١٤٩) من قانون العقوبات الكويتي ـ مثلاً ـ على ما يلي:

(من قتل نفساً عمداً بدون سبق إصرار وترصد ـ يعاقب بالحبس المؤبد، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز خمسة عشر ألف روبية). ويجوز للقاضي أن ينزل بعقوبة الإعدام إلى الحبس المؤقت لمدة ثلاث سنوات؛ فقد نصت المادة (٨٣) جزاء على ما يلي: (يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بالنظر إلى الظروف التي ارتكب فيها الجريمة، أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه، أن تستبدل بعقوبة الإعدام ـ في حالة سبق الإصرار والترصد ـ عقوبة الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت الذي لا يقل عن خمس سنوات).

وفي القانون الوضعي المطبق في بعض البلدان العربية جاء الأمر كما يلي: تنص المادة (٣٢٤ عقوبات) على أن من يقتل نفساً عمداً بدون سبق إصرار وترصد ـ يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

وبالرجوع إلى نص المادة (١٤) من القانون ـ نجد أن عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تتراوح بين حدين: حد أقصى مقداره خمس عشرة سنة، وحد أدنى مقداره ثلاث سنوات.

---

(١) المرجع السابق ص ١١.

ومعنى هذا أن عقوبة القتل العمد قدتصل في حدها الأدني إلى ثلاث سنوات.

وإذا رجعنا إلى نص المادة (١٧) من القانون نفسه، نجد أنه يجوز في مواد الجنايات أن تستبدل عقوبة الحبس ستة أشهر فأكثر بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

ومعنى هذا أيضاً، أنه يجوز ـــ مع استعمال الرأفة ـ أن تصل عقوبة القتل العمد ـ غير المقترن بظروف مشددة ـ إلى الحبس ستة أشهر.

وبالرجوع إلى المادة (٥٥) من القانون ـ نجد أنه يجوز للمحكمة إذا حكمت بالحبس مدة لا تزيد عن سنة(١) ـــ أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة، إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه، أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ـ ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون.

ويستخلص من هذا، أن عقوبة القتل العمد ـ مع سبق الإصرار والترصد ـ قد تصل إلى الحبس المؤقت مدة خمس سنوات ـ في القانون الكويتي، وأن القتل العمد ـ بدون سبق الإصرار والترصد ـ قد تصل إلى الحبس ثلاث سنوات.

أما في القانون الآخر، فإن عقوبة القتل العمد ـ بدون سبق إصرار وترصد ـــ قد تصل إلى الحبس ستة أشهر مع وقف التنفيذ؛ فكل من أراد أن يقتل شخصاً، فما عليه إلا أن يكون حذراً محتالاً ليفوت على القانون مسألة سبق الإصرار والترصد، فيخرج في النهاية بستة أشهر مع وقف التنفيذ.

وعقوبة القتل العمد ـ بدون سبق إصرار وترصد ـ في نظر القانون أهون على المشرع من عقوبة جرائم أقل منها بكثير ـ في عرف الناس ونظر المجتمع، ومنها ـ على سبيل المثال ـ ما يأتي :

١ ـ جريمة إنتاج المخدرات بقصد الاتجار، عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة ـ دون غيرها، وغرامة من ٣٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠ جنيه، ولا يجوز استعمال الرأفة فيها.

٢ ـــ جريمة إحراز المخدرات بقصد الاتجار، العقوبة السابقة نفسها (المادتين: ٣٤، ٣٦ من القانون نفسه) فمن يبيع درهماً من الحشيش، يعاقب

---

(١) وفي القانون الكويتي «عن سنتين» المادة ٨٢ جزاء.

بالأشغال الشاقة ثلاث سنوات، وغرامة قدرها ٣٠٠٠ جنيه، ومن يزرع شجرة حشيش أو أفيون، يعاقب بالأشغال المؤبدة، ويدفع غرامة تتراوح بين ثلاثة آلاف وعشرة آلاف جنيه مصري.

٣ ـ جريمة الرشوة، عقابها الأشغال الشاقة المؤبدة، وغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ومع تطبيق المادة (١٧) من قانون العقوبات، يمكن أن تصل العقوبة إلى السجن ثلاث سنوات وغرامة لا تقل عن ألف جنيه.

٤ ـ مأمور التحصيل : إذا اختلس شيئاً مما حصله، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، وبالعزل من وظيفته، وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه، مع رد ما اختلسه.

وبهذه الأمثلة يتضح أن عقوبة القتل العمد أخف بكثير من جرائم أقل منها أثراً.

ومما يدعو إلى الدهشة والعجب، أنهم شددوا في عقوبة المخدرات؛ لأنها ربما تؤدي إلى الموت، وتهاونوا في عقوبة الموت نفسه.

ولهذا كله، فإن جرائم القتل والاعتداء على الأرواح والأبدان في ازدياد مستمر؛ لـهوان العقوبة وعدم تطبيق القصاص، مما دفع بالناس إلى أن يأخذوا حقوقهم بأيديهم؛ ففي معظم حوادث القتل يكون أهل القتيل على علم بمن قتله، ولكنهم ينكرون لئلا يسجن كي يتمكنوا من قتله، وفي حالات كثيرة أيضاً ينتظر أهل القتيل خروج الجاني من السجن ليقتلوه ثأراً، ولذا يحرص المجرمون عند قتلهم شخصاً ما على قتل من حوله ممن يأخذون بثأره.

ويترتب على هذا أيضاً تسلسل عملية الثأر، فيموت عشرات، ويبقى الناس بين هارب من ثأر ومطارد لثأر وخائف من ثأر، فتتعطل المصالح، ولا يكون للحياة معنى، فكأنها لا حياة.

وقد علمت فيما سبق، أن أنواع القتل ثلاثة، وأنه لا اعتداد مطلقاً لشرط سبق الإصرار والترصد. وأن الجاني، إن تعمد القتل، فأول جزائه القود، وإن حدث منه خطأ، فعليه دية وكفارة، والأمة مكلفة بتطبيق ذلك؛ ولذا عاش الناس في ظل الإسلام في أمان ووئام، فتحققت حياة كريمة أدى فيها كل فرد دوره ـ فكانت الحياة التي عناها الله عز وجل بقوله: ﴿**ولكم في القصاص حياة**﴾.

المبحث الثاني

حماية العرض في ظل الشريعة الإسلامية

مقـــــدمـة:

معنى كلمة العرض لغة:

تطلق كلمة العرض، ويراد منها معان كثيرة؛ فمـن معانيها عند أهل اللغة الجسد، وكل موضـع يعرق منه؛ لما روي أن النبي ﷺ ذكر أهل الجنة، فقال: «لا يتغوطون ولا يبولون، إنما هو عرق يجري مـن أعراضـهم مثل ريح المسك»(١) أي من معاطف أبدانهم، وهي المواضـع التي تعرق من الجسد(٢).

واالعرض ـ كذلك ـ رائحة الجسد وغيره؛ طيبة كانت أو خبيثة.

ومن معانيهـا: النفس، وجانب الرجـل الذي يصونه مـن نفسه وحسبه، ويحامي عنه أن ينتقص ويثلب، سواء كان في نفسه أو سلفه، أو من يلزمه أمره، أو موضـع المدح والذم منه.

ويحتجون لذلك بقـول أبي الدرداء: أقرض من عرضك ليـوم فقرك، قال: معناه أقرض من نفسك؛ أي من عابـك وذمك فلا تجازه، واجعله قرضاً في ذمته لتستوفيه منه يوم حاجتك في القيامة(٣).

واستبعد بعـض اللغـويين أن يـراد بالعـرض النفس أو البـــدن؛ لقـوله ﷺ: «دمه وعرضـــه»، فلو كان العـرض هو النفـس، لكـان دمـــه كـافياً عن

---

(١) البخاري ـ أنبياء، مسلم ـ جنة، مسند الإمام أحمد ٢/٢٣٢، وابن ماجه/ زهد.

(٢) لسان العرب.

(٣) المرجع السابق.

قوله «عرضــه»؛ لأن الدم يراد به ذهــاب النفس(١).

وفي الحديث الشريـف: «ليّ الواجـد يحل عقوبتـه وعرضـه»(٢)، أي مطل الغني يحل لصاحـب الدين أن يذم عـرضه ويصفه بسوء القضـاء؛ لأنه ظالم، وقال وكيع: يعني شكايته وحبسه.

ومن معانيها ــ كذلك ـ عرض الرجل حسبـه، يقال: فلان ذو عرض، إذا كان حسيباً.

معنى كلمة العرض شرعاً:

وكلمة العـرض في الشرع تشمل كـل ما يصـونه المرء مـن نفسه وأهلـه، ويدافع عنه أن ينتقص أو يمس، أو بتعبير أعم هو مواضع الذم والمدح.

ويؤكد ذلك أحـاديث رسول الله ﷺ، التي تنهي عـن الطعن في الأعراض؛ «كـل المسلـم على المسلم حـرام؛ دمـه ومـاله وعرضـــه»(٣)، أو تبين أن شتـم العرض يستوجب القود والقصاص، إما في الدنيا، وإما في الآخرة، ما لم يسامح المشتوم؛ فلقد قـال ﷺ لأصحابه قبل وفاتـه: «... ومن كنت شتمت لـه عرضاً، فهذا عـرضي فليستقد منه، ... وإن أحبكم إلي مـن أخذ حقاً إن كـان له علي، أو حللني فلقيـت الله عز وجـل وليس لأحد عنـدي مظلمة»(٤)، أو تنفر مـن شتم العرض؛ فقد جاء في سنــن أبي داود ـ حديث رقم ٤٤٢٨ ـ عـن الأسلمي الذي اعترف بجريمـة الزنا وقال للـرسول ﷺ : أريد أن تطهـرني، فأمر به فـرجم، فسمع النبي ﷺ رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه: انظر إلى هذا الذي ستر الله عليه، فلم تدعه نفسه حتى رجـم رجم الكلب، فسكت ـ ﷺ ـ ثم سار ساعة حتى مر بجيفـة حمار شائل برجله ـ من أثر الانتفاخ ــ فقال: أين فلان وفلان؟ فقالا: نحن ذان يا رسول الله، قـال: «انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار» فقالا: يا نبي الله من يأكل من هذا؟ قال: «فما نلتما من عرض أخيكما آنفاً أشد

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مسند الإمام أحمد ٤/ ٢٢٢ وغيره.

(٣) مسلم ـ بر ـ ١٦/ ١٢١ من شرح النووي.

(٤) البداية والنهاية ٥/ ٢٣١، وقال ابن كثير عنه : غريب.

من أكل منه، والذي نفسي بيده، إنه الآن لفي أنهار الجنة ينقمس — ينغمس — فيها».

وجاء في سنن أبي داود ـ كذلك — في الحديث رقم ٤٨٧٨ عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ: «لما عرج بي، مررت بقوم لهم أظفار من نحاس يخمشون وجوههم وصدورهم، فقلت: من هؤلاء يا جبريل؟ قال: هؤلاء الذين يأكلون لحوم الناس ويقعون في أعراضهم».

وأغلى ما في العرض هو حفظ الفروج التي يدافع عنها المرء ويفتديها بنفسه وماله. ولذا شرع الله عز وجل عقوبة لمن يعتدي على عرض أخيه، وهي حد القذف وحد الزنا وأوجب الشرع على المرء أن يدافع عن حريمه وأهله ـ استجابة للفطرة وردعاً للمعتدين ـ وإن هو مات دون ذلك فهو شهيد، مصداقاً لقوله ﷺ: «من قتل دون أهله فهو شهيد»(١).

مكانته في نفس الإنسان:

والعرض بهذا المعنى هو أنفس شيء لدى الإنسان، وكل ما دونه فهو هين، فالنفس ترخص في سبيل حماية الفروج وحفظ الأنساب، والمال لا قيمة له إذا لم تتحقق تلك الحماية: ولذا يقول الشاعر:

أصون عرضي بما لي لا أدنسه ... لا بارك الله بعد العرض في المال

ويقول زهير بن أبي سلمى:

ومن يجعل المال من دون عرضه ... يفره ومن لا يتقي الشتم يشتم

ولذلك حمت الشريعة الإسلامية العرض حماية تامة.

وسائل تلك الحماية:

ويمكن إجمال التشريعات التي حققت حماية الأعراض في أربع وسائل:

الوقاية ـ الزواج ـ الزجر والتخويف ـ وجوب الدفاع عن العرض.

---

(١) سنن أبي داود: ٤/٢٤٦ ـ كتاب السنة.

أولاً : الوقاية : وأساسها البعد عن المثيرات، وهو ما يسمى بسد الذرائع، ومنها :

(أ) تحريم النظر :

لقد فطر الله النفوس على أن تتأثر بما ترى، كما أنه سبحانه خلق الرجل والمرأة وأودع جبلة كل منهما ميلانا إلى الآخر يجعله يشتهي كل شيء فيه ويثيره ما يصدر عنه. وذلك لحكمة سامية، وهي التزاوج وعمران الكون.

وعلى ذلك فإن الرجل إذا رأى المرأة أثارته، وتتضاعف هذه الإثارة عند رؤية المفاتن، وقد يصل به الأمر في نهاية المطاف إلى الوقوع في الفاحشة، فالنظر يملأ النفس بالإعجاب ويعقبه الاستلطاف ثم السلام ثم الكلام ثم التواعد واللقاء، وحتى إذا لم يتم لقاؤه مع من نظر إليها، فلربما أدت به الإثارة من النظر إلى اللقاء مع غيرها ولذا قيل: النظر بريد الزنا.

ولهذا المعنى أيضاً علمنا الرسول ﷺ أن الواحد منا إذا رأى ما يثيره من امرأة أجنبية فليبادر بإتيان زوجته ليطفىء لهيب ما حدث له من إثارة، يقول صلوات الله وسلامه عليه: «إن المرأة تقبل في صورة شيطان، فمن وجد من ذلك شيئاً فليأت أهله فإنه ـ يذهب ـ ما في نفسه»(١).

لهذا أمر الله المؤمنين بغض البصر وحفظ الفروج، حيث يقول سبحانه: **﴿قل للمؤمنين يغضوا(٢) من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون﴾** (النور ٣٠).

وفي توجيه الأمر إلى الرسول ﷺ ليأمر المؤمنين ـ ما يشعر بأهمية هذا الأمر وتوكيده؛ إذ يصبح أمرين: أمراً من الله وأمراً من رسوله الذي كلفنا الله اتباعه والانصياع لأمره.

وقدمت الآية غض البصر على حفظ الفرج؛ لأن الثاني مترتب على الأول، ثم بينت الآية أن ذلك أطهر للنفوس وأقوم للحياة لأنه يؤدي إلى استقرار الأفراد والأسر.

---

(١) سنن أبي داود : ٢/٢٤٦ ـ نكاح.

(٢) واستخدام «من» للإفادة بأن بعض النظر جائز في حالات، مثل العلاج، التعليم، الخطبة، الشهادة.

وحفظ الفروج يقتضي سترها وحمايتها من الوقوع في الحرام.

وذيلت الآيـة الكريمة بـالتحذير الشديـد، لأنه سبحانـه خبير بما نصنع، فمن يتلصص أو يختلس النظر، فالله خبير بفعله وسيجازيه عليه، ويوضح ذلك قوله تعالى: **﴿يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور»﴾** (غافر ١٩)؛ أي يعلم ما يحدث من عبده من نظرة خائنـة وما يترتب عليها حين ترتسم صورة المرئي في صدر الرائي ثم يتخيل نفسه معها في أوضاع محرمة.

وأمر الله المرأة بغض البصر وحفظ الفرج ـ كذلك ـ ليحيط بالأمر من كل جانب، ولأن المرأة يثيرها النظر إلى الرجل مثله تماماً، وقد تؤدي إثارتها إلى فعل مـا يثيره، حيث يقـول سبحانـه: **﴿وقل للمـؤمنات يغضضن من أبصـارهن ويحفظن فروجهن»** (النور ٣١).

ولذا أجمع العلماء على حـرمة نظـر المرأة إلى ما بين السرة والـركبة مـن الرجل، وحرمة نظرها منـه إلى ما فوق السرة وتحت الركبة بشهوة، واختلفوا في نظـرها إلى مـا فـوق السرة وتحت الركبـة بغير شهـوة، أهـو حرام أم خـلاف الأولى(١).

وقد نهى الـرسول ﷺ عن النظر، حيـث قال لعلي رضوان اللـه عليه: «لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى وليست لك الآخرة»(٢).

ومعنى الحديـث أن المرء عندما يقـع بصره على امرأة، أو عندمـا لا تكون النظرة مقصـودة، فلا يديم النظـر، بل يصرف بصره في الحال؛ لقولـه ﷺ وقد سئل عن نظرة الفجأة فقال: «اصرف بصرك»(٣).

وحذرنا صلوات الله عليه من عظم جرم النظر، حيث اعتبر ذلك زنى، كما جاء في الحديث الشريف «العينان تزنيان وزناهما النظر»(٤).

وحببنا ﷺ في غض البصر حيـث يقول: «ما من مسلـم ينظر إلى محـاسن

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٢٨، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣١٥.

(٢) سند أبي داود : ٢/٢٤٦ ـ باب غض البصر.

(٣) سنن أبي داود : ٢/٢٤٦.

(٤) مسند الإمام أحمد : ٢/٣٤٣.

امرأة أول مـرة ثم يغض بصره إلا أحدث اللـه له عبادة يجد حـلاوتها». مسند الإمام أحمد: ٥/ ٢٦٤.

والحلاوة هنا هي في راحة البال وهدوء النفـس والقناعة بما قسمه الله له في زوجته؛ لأن الذين يطلقون لأنفسهم العنان في النظر يثيرون أنفسهم فيقعون في المهالك عن طـريق الزنا أو إدمان العادات المرذولـة التي تضر البدن والنفس، كما أنهم لا يقفون عنـد حد، لأن الجمال نسبـي، فهذه جميلـة في شيء وتلك في شيء آخر وهكذا، فلا قناعة ولا استقرار.

(ب) وجوب الحجاب:

وقد يكون الأمر بغض البصر كـافياً، أخفت المرأة زينتها أو لم تخف، لأن غض البصر سيكون عن التي أخفت زينتها والتي لم تخفها، ولكن حكمة الله عز وجل تعـالج الأمر مـن كل جوانبـه، فلا يجمل أن يـؤمر الرجـل بغض البصر، ويترك النساء حسبما يرغبـن، فقد يوجد مـن الرجال من لا يمتثـل، وعندئذ لا يجد ما ينظر إليه، كما أن في سفور المرأة ما يغـري الرجل بالنظر، وإذا أفلحت مقاومته مرة أخفقت مرات.

والمنظور إليه مـن المرأة ليس شيئاً واحداً، وإنما هو عـدة أشياء، فمن لم ينظر إلى الوجه ربما نظر إلى غيره، وهكذا؛ لـذا أمر الله عز وجل المؤمنات بستر البـدن وعـدم إبـداء الزينـة، حيـث يقـول: **﴿وقـل للمؤمنـات يغضضن مـن أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبديـن زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾** (النور ٣١).

وقد اختلف الفقهاء(١) في المراد بالزينـة والمستثنى في الآية الكريمة، فقال بعضـهم: إنها الـزينة العاديـة، من قرط وقـلادة وسوار وخاتـم وخلخال، وإذا وجب إخفاء هذه، فإخفاء مواقعها من الأذن والعنق والساعدواليد والرجل أوجب.

وأما ما ظهر منهـا، فالمراد منه ما لا تستطيع المرأة إخفاءه كطـول القامة مثلاً وطـول العنق، أو هناك محذوف تقديـره: وهن مؤاخذات إذا بـدا شيء من الزينة، اللهـم إلا ما كان رغماً عنهن كسقوط الخمار أو رفع طـرف ثوب بفعل ريح أو غيره.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٢٨، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣١٥.

وأصحـاب هذا القـول يرون أن مـن الواجـب على المرأة أن تغطي جميـع البدن حتى الوجه والكفين.

وقال بعضهم: إن المراد بالزينة مواقعهـا من الأعضاء، بدليل أن النظر إلى القرط أو السوار أو غيرهما في محل الصـائغ أو علبة مجوهرات ـ مثـلاً ـ ليس بحرام.

وأما «مـا ظهر منها» فالمراد منـه ما جرت العادة بكشفـه وكان في ستره حرج ومشقة، وقـد أكد ذلك حديث رسول اللـه ﷺ لأسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما: «يـا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيـض لم يصلح أن يـرى منها إلا هذا» وأشار إلى وجهه وكفيه(١).

وأصحاب هذا القول يرون ـ إذاً ـ أن تغطية الوجه والكفين فضيلة.

ولكل فريق حجته، حتى إن الرأيين يكـادان يكونان متقاربين، ولا يرجح الثاني على الأول إلا قليلاً(٢).

والـذي ينتهي إليـه المسلم أن ستر جميـع البـدن واجب، ويجوز كشـف الوجه واليـدين عند أمن الفتنـة، أما عند الخوف منها كـأن تكون المرأة بحضرة رجال أجـانب ليسوا على المستوى المرجـو من الحشمة والوقـار، أو أن تكون في سوق، وما شابه ذلك. فيجب ستر الوجه.

ومما يـؤكد أن المرأة منهية عـن فعل ما يثير، قـوله تعالى في ختـام الآية الكريمة: ﴿**ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون**﴾ (النور ٣١).

فـالآية تنهـى المرأة عـن أن تضرب بـرجلها فيترتـب على الضرب سماع صوت خلخالها ـ فليست اللام للتعليل، وإنما هـي لام العاقبة، كقوله تعالى عن موسـى عليه السـلام: ﴿**فـالتقطه آل فـرعون ليكـون لهم عـدواً وحزنـاً**﴾ (القصص ٨).

ومما يؤكد دعوة الإسلام المرأة إلى الحشمة والوقار قوله تعالى: ﴿**يا أيها**

---

(١) سنن أبي داود: ٣/ ٣٠٤.

(٢) ارجـع إن شئت إلى حجاب المرأة المسلمة للألبـــاني، ورسالة الحجاب للشيخ محمد بن عثيمين، والعلاقات الأسرية في الإسلام ١٩٩ ـ ٢١٠ د. محمد عبد السلام.

النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهنَّ من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفوراً رحيماً﴾ (الأحزاب ٥٩).

فالآية تدعو المؤمنات إلى إدناء الجلباب — وهو شيء زائد عن اللباس، كالعباءة مثلاً ـ وهذا أقرب طريق إلى أن تعرف بالعفة والنزاهة، فلا يؤذيها من في قلبه مرض ـ من قلة دين وأدب، حيث إن معاكسة هؤلاء المرضى تؤذي أحاسيس المرأة المسلمة وتجرح حياءها.

وينهي الله النساء كذلك عن التبرج، حيث يقول سبحانه: ﴿وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾ (الأحزاب ٣٣).

وقد قال العلماء(١) في تبرج الجاهلية الأولى، أن الواحدة منهن كانت تستر جميع بدنها إلا العنق والجيب أي فتحة القميص، وكانت تجعل خمارها ـ غطاء رأسها — من وراء ظهرها، أو كانت توسع فتحة الجيب حتى يظهر بعض صدرها، فأمرهن الله بضرب الخمار، أي تثبيته على الجيب حتى يداري العنق وما يظهر من فتحة القميص.

وقالوا ـ كذلك: الجاهلية الأولى، يعني المغرقة في الجهالة.

وهذا التشريع الحكيم يسمو بالمرأة؛ إذ يجعلها إنسانة لها دورها الأهم في الحياة، وليست لمجرد إمتاع الرجل وإشباع رغباته كما ينظر إليها أهل جاهلية القرن العشرين، ولذا أغروها بالكشف وبعدوا بها عن إنسانيتها وامتهنوا كرامتها.

(جـ) تحريم الخلوة:

لا يجوز شرعاً أن يخلو رجل بامرأة لا تحل له؛ روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ولا يخلون أحدكم بامرأة إلا مع ذي محرم». متفق عليه.

والحكمة من ذلك وضحها الرسول ﷺ، حيث قال: «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان»(٢).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٤/ ١٧٩، ١٨٠.

(٢) أخرجه الترمذي، وأحمد في مسنده: ٣/ ٣٣٩.

ولا يصح — كذلك — أن يدخل الرجال على النساء؛ لقوله ﷺ: «إياكم والدخول على النساء» فقال رجل من الأنصار: أفرأيت الحمو؟ - وهو أخو الزوج - فقال: «الحمو الموت». متفق عليه».

يقول ابن الأثير: وهذه كلمة تقولها العرب، كما تقول: الأسد الموت، والسلطان النار، أي لقاؤهما مثل الموت والنار(١). فدخول أخي الزوج على زوجة أخيه هو مثل الموت لما يؤدي إليه من مخاطر، فقد يفسدها على زوجها، وقد يقعان في السوء.

وإذا لم يكن هذا ولا ذاك فسوف تلوكهما الألسن، وربما وقع الشك في قلب زوجها فيؤدي ذلك إلى طلاقها أو قتلها، أو قتل من خلا بها أو دخل عليها.

(د) تحريم الاختلاط:

لقد حرم الإسلام اختلاط الرجال بالنساء غير المحرمات تحريماً مؤبداً - ولو بدون خلوة — وذلك لأن الله تعالى خلق الرجال ميالين إلى النساء مفتونين بهن؛ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**زين للناس حب الشهوات من النساء**﴾ (آل عمران ١٤)، ولقول الرسول ﷺ: «ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء﴾(٢).

وقال مجاهد في تفسير قوله تعالى: ﴿**ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى**﴾: كان النساء يتمشين مع الرجال، فذلك التبرج(٣).

وقد دلت التجارب على أن أفضل شيء للمرأة ألا ترى رجلاً وألا يراها رجل، ولهذا لم يكلف الإسلام المرأة صلاة الجمعة ولا حضور الجماعة، بل اعتبرت صلاتها في بيتها أفضل من صلاتها في المسجد؛ فعن أم حميد الساعدية أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني أحب الصلاة معك، فقال ﷺ: «قد علمت، وصلاتك في حجرتك خير من صلاتك في مسجد قومك،

---

(١) الحلال والحرام ١٤٧.

(٢) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ٧٧٤.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٤/ ١٨٠.

وصلاتك في مسجد قومك خير من صلاتك في مسجد الجماعة» رواه أحمد والطبراني.

وإذا جاءت المسجد، فلتكن في آخر الصفوف، بعداً عن الرجال والاختلاط بهم، يقول ﷺ: «وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها»(١).

كما دلت بعض الإحصائيات على أن عواقب الاختلاط وخيمة، ففي بعض المدارس الثانوية بأمريكا بلغت نسبة الحوامل من تلميذات المدرسة ٤٨٪، وارتفعت نسبة البيوت المحطمة بالطلاق من ٦٪ سنة ١٨٩٠ إلى ٤٠٪ سنة ١٩٤٨م(٢).

(هـ) وجوب الاستئذان عند الدخول:

لقد نهى الله المؤمنين أن يدخلوا بيوتاً غير بيوتهم التي يسكنونها حتى يستأذنوا ويسلموا على أهلها أي على ساكنيها، حيث يقول سبحانه: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم**﴾ (النور ٢٧، ٢٨).

ويذكر السيوطي - في أسباب النزول - أن امرأة من الأنصار قالت: يا رسول الله، إني أكون في بيتي على حال لا أحب أن يراني عليها أحد، وأنه لا يزال يدخل عليّ رجل من أهلي وأنا على تلك الحال فكيف أصنع؟ فنزلت ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستانسوا**﴾(النور).

فالشرع يأمرنا - إذا - بالاستئذان، خشية أن يقع بصر المرء على ما يثيره ويدفعه إلى سوء التصرف، وقد يطمع ذلك ذا القلب المريض فيعاود الدخول ويصدر منه ما يشجع على الفساد إن لم يؤد إليه. وإنما جاء التعبير بـ «تستأنسوا» لأن ذلك أبلغ من الاستئذان، فهو استئذان وزيادة، كما أنه يعلمنا أن يكون القادم منا على أخيه في حالة من الأدب والحرج والالتزام تجعله في

---

(١) الترمذي والإمام أحمد في مسنده: ٣/٣، ١٦.

(٢) السلام العالمي والإسلام ص ٥٦ للمرحوم سيد قطب.

وحشة وعدم أنس، مخافة أن يقع بصره على شيء يستحي من رؤيته، أو يصل إلى سمعه شيء يكره سماعه، فعندما يستأذن فيؤذن له تزول تلك الوحشة ويحل محلها الاستئناس.

ويعلمنا النص الكريم ـ كذلك ـ أنه إذا طلب منا أن نرجع فلنرجع دون غضب أو سخط، لأن ذلك يحمينا من أن نحرج أو نحرج حين يقع بصرنا على ما لا نحب، وهذا أزكى لنا، أي أطهر لنفوسنا وأبعد عن السوء.

(و) وجوب استئذان الأطفال :

ولهذه الحكم ـ أيضاً ـ أمرنا الله أن نعلم أولادنا الذين هم دون البلوغ بأن يستأذنوا علينا في أوقات ثلاثة، مخافة أن يروا شيئاً من العورات أو مما يكون بين الزوجين، فيثار الكبير وربما دفعه ذلك إلى السوء، ويتفتح ذهن الصغير لأشياء ليس من الحكمة أن يعرفها.

يقول سبحانه: **﴿يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض﴾** (النور ٥٨).

وإنما خصت الآية الكريمة هذه الأوقات بالذكر، لأنها أوقات عورة، حيث يكون المرء بلباس النوم أو يكون الزوجان في صورة يحبان ألا يطلع عليها أحد، عملاً بالحشمة والوقار.

والآية ـ كذلك ـ تدعو الأزواج إلى التزام جانب الحشمة دائماً، لئلا يجعلوا البيت مسرحاً للغرام فيفتحوا أذهان أبنائهم ويعودوهم سيِّىء العادات، ومن أراد من زوجته شيئاً فليكن ذلك في الأوقات الثلاثة المذكورة في الآية الكريمة، أو فليستتر.

(ز) تحريم المثيرات :

ولهذا المعنى ـ أيضاً ـ حرم الله المثيرات، فيحرم على المرء أن يقرأ شيئاً يثيره، أو يشاهده أو يسمعه؛ حيث إن ذلك ينبه غرائزه ويهيّج شهواته؛ مما يدفعه إلى الفحش أو الدمار.

ولذا نجد أن أعداءنـا يروجون في بلادنا للأشياء التـي تدعو إلى الخلاعة والمجون من كتب وروايات ومسلسلات وأفلام وصور، ليقينهم بأن ذلك مدعاة إلى الفساد والدمار.

وقد حذرنا الله من ذلك في قوله: **﴿إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنـه مسئولاً﴾** (الإسراء ٣٦). وقولـه: **﴿ومـن الناس مـن يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم﴾** (لقمان ٦).

وجاء في جـامع البيـان للطبري: ٢١/ ٦٠ عند تفسير هـذه الآية، أن المراد بلهو الحديث، هو الغناء والاستماع له، وهذا مروي عن ابن عباس وابن مسعود وجابر وعكرمة ومجاهد.

وذكر القـرطبي في تفسيره: ٥٢/١٤، أن سعيـد بن جبير روى عـن أبي الصهباء البكري، قال: سئل عبد الله بن مسعود عن قوله تعالى: **﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾**. فقال: الغناء، والله الذي لا إله إلا هو، يرددها ثلاث مرات. وزاد عن ابن مسعود قوله: الغناء ينبت النفاق في القلب، وعن مجاهد: إن لهو الحديث في الآية هو الاستماع إلى الغناء وإلى مثله من الباطل.

وكذلك روي عن ابن عمر وميمون بن مهران ومكحول، أنه الغناء.

ويشتري لهو الحديـث. يقولـون في تفسيرها: يشتري ذا لهو الحديـث أو ذات لهو الحديـث ـــ المغنـي أو المغنيـة ـــ ويحل محلهما الآن آلـة التسجيـل والأشرطة.

وقالـت طائفة(١): الشراء في هذه الآيـة مستعار؛ لأن ترك مـا يجب فعله وامتثـال هذه المنكـرات شراء لها، على حد قـوله تعـالى: **﴿أولئك الـذي اشتروا الضلالة بالـهدى﴾** (البقرة ١٦)، أي اشتروا الكفـر بالإيمان، أي استبدلـوه منه واختاروه عليـه. وقال مطـرف(٢): شراء لهو الحديث استحبـابه، وقـال قتادة: ولعله لا ينفق فيه مالا، ولكن سماعه شراؤه.

وأقول : إن الـذي يستمع إلى الغناء يـدفع فيه ثمناً بـاهظاً من وقتـه من

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٥٢/١٤ بتصرف.

(٢) المرجع السابق ٥٣.

حيث إنه لو استثمره في الخير لعاد عليه بما لا يقدر بمال.

«ليضل» أي يضل غيره بهذا الصنيع، ولن يضل غيره إلا إذا كان هو نفسه في قمة الضلال.

وهناك آيتان أخريان تدلان على حرمة الغناء والاستماع إليه، وهما قوله تعالى: ﴿واستفزز من استطعت منهم بصوتك﴾ (الإسراء ٦٤)، قال مجاهد(١): الغناء والمزامير، وقوله تعالى: ﴿وأنتم سامدون﴾ (النجم ٢١) قال ابن عباس: هو الغناء بلغة حمير: يقال سمّد لنا، أي غن لنا، وكان المشركون إذا سمعوا القرآن يتلى ـ تغنوا ولعبوا حتى لا يسمعوه.

وما أشبه الليلة بالبارحة، فالناس الآن يتركون سماع القرآن، ويستمعون إلى الأغاني.

وحذرنا الرسول الكريم ـ كذلك ـ حيث يقول: «لكل بني آدم حظ من الزنا، فالعينان تزنيان، وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشي، والفم يزني وزناه القبل، والقلب يهوى ويتمنى، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه»(٢).

وفي رواية «الآذان زناها الاستماع، واللسان زناه الكلام».

ويقول صلوات الله عليه: «إن ربي عز وجل حرم علي الخمر والميسر والكوبة(٣) والقنين».

وقد أطلت الحديث في الأمر، لأن البلاء به قد عم وهو من أقوى دواعي الفساد ومما زاد الطين بلة أن المغنية الآن تسمع وترى وهي على حال من الإغراء والفتنة يندر أن يراها الزوج من زوجته في الحلال.

ثانياً: مشروعية الزواج، وهذا من باب جلب المنافع:

وإن من أعظم دواعي حفظ الأعراض وصيانتها أن سن الله سبحانه

---

(١) المرجع السابق ١٠/٢٨٨.

(٢) مسند الإمام أحمد ٢/٣٤٣.

(٣) أخرجه ابن وهب في الجامع، وغيره، والكوبة: الطبل الصغير المخصر. وقيل: البربط (العود)، والقنين ـ كسكين ـ: الطنبور: يلعب به، فارسي معرب.

الزواج، لأنه أقوم طريق إلى إشباع الرغبات وإرواء الغرائز التي أودعها الله بدن بني الإنسان، وخير طريق ــ كذلك ـ للذرية والنسل الذين هم زينة الحياة؛ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**المال والبنون زينة الحياة الدنيا**﴾ (الكهف ٤٦)، وقوله: ﴿**نساؤكم حرث لكم**﴾ (البقرة ٢٢٣) وقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(١) فمن أراد ذرية، فليس له إلا الزواج، وأما العاهر فله الحجر، أي الرجم بالحجر لاستئصال شأفته، أو له الخسارة والبوار حيث إنه لم يغنم الولد كغيره، فالعرب تقول: «له الحجر» أي له الخيبة والخسران.

ولذا أمر الله في كتابه العزيز بتزويج من لا زوج له، حيث يقول سبحانه: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم**﴾ (النور ٣٢).

فالآية الكريمة توجب على الأمة الإسلامية تزويج من لا زوج له ـ رجلاً كان أو امرأة ـ وتدعو إلى تزويج الصالح وإن كان فقيراً، لأن الله سبحانه وعده من فضله بالغنى.

والرسول يؤكد ذلك في الحديث الشريف: «إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»(٢).

وقد حضنا الشرع على الزواج ورغبنا فيه، ومن أمارات ذلك:

١ ــ أنه من سنن النبيين الذين أوجب الله علينا الاقتداء بهم؛ يقول سبحانه: ﴿**ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية**﴾ (الرعد ٣٨).

ويقول صلوات الله وسلامه عليه: «أربع من سنن المرسلين: الحياء والتعطر والسواك والنكاح»(٣).

٢ ـ يعد الله المقبل عليه بالعون وسعة الرزق، حيث يقول الرسول ﷺ:

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٠٣، ٣٠٤.

(٢) سنن الترمذي / نكاح، وسنن ابن ماجه / نكاح.

(٣) مسند الإمام أحمد : ٥/٤٢١.

«ثلاثة حق على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، والناكح الذي يريد العفاف»(١).

٣ ـ يعتبره الرسول ﷺ نصف الدين، حيث يقول: «ومن رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه فليتق الله في الشطر الباقي» رواه الطبراني والحاكم.

وإنما كان الزواج نصف الدين، لأنه يغلق باباً من بابي الذنوب، وهو باب الفرج؛ لقوله ﷺ: «من يضمن لي ما بين لحييه وما بين رجليه أضمن له الجنة»(٢).

٤ ـ غضبه ﷺ ممن أراد ترك الزواج ـ ليتفرغ لمزيد من العبادة ـ حتى قال: «... لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»(٣).

٥ ـ عد النبي ﷺ خير متاع الحياة الدنيا، حيث يقول ﷺ: «الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة»(٤).

ومن هذا كله يتضح أن الزواج هو الفطرة ومن جافاها وقع في المهالك.

مشروعية تعدد الزوجات:

لقد شرع الإسلام تعدد الزوجات بشرط القدرة على ذلك وأمن العدل بينهن والوقوف بالعدد عند أربع: وذلك استجابة لعاملين خلقيين:

(أ) أن الله خلق الرجال ميالين إلى النساء، ويحب الواحد منهم أن يستأثر بأكبر عدد منهن، فلئلا يستغل هذا الميل استغلالاً سيئاً شرع الله التعدد.

(ب) أن حاجة الزوج لزوجته مستمرة لا يعتريها انقطاع، وهي ممتدة

(١) النسائي / نكاح ٥، ابن ماجه/ عتق ٣.

(٢) البخاري ـ رقاق ـ ٢٣.

(٣) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ٨٨٥.

(٤) حديث رقم ٧٩٧ من مختصر صحيح مسلم.

كان أو امـرأة ـ وتدعـو إلى تزويج الصالـح وإن كان فقيراً، لأن الله سبحـانه وعده من فضله بالغنى.

والرسـول يؤكد ذلـك في الحديث الشريف: «إذا أتاكـم من ترضـون دينه وأمانته فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»(٢).

وقد حضنا الشرع على الزواج ورغبنا فيه، ومن أمارات ذلك:

١ ــ أنه مـن سنن النبيين الـذين أوجـب الله علينـا الاقتداء بهم؛ يقـول سبحانه: ﴿**ولقـد أرســلنا رسلاً مـن قبلك وجعلنـا لهم أزواجاً وذريـة**﴾ (الرعد ٣٨).

ويقـول صلوات اللـه وسلامـه عليـه: «أربع مـن سنن المرسلين: الحيـاء والتعطر والسواك والنكاح»(٣).

٢ ـ يعد الله المقبل عليه بالعـون وسعة الرزق، حيث يقول الرسول ﷺ:

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٠٣، ٣٠٤.

(٢) سنن الترمذي / نكاح، وسنن ابن ماجه / نكاح.

(٣) مسند الإمام أحمد : ٥/٤٢١.

يدفعها إلى السوء.

وعلى ذلـك فتعـدد الزوجـات في ظـل الإسـلام مـن أعظم دواعـي حفـظ الأعراض، فالمشرع سبحانه ـ حين حرم الزنا وأباح التعدد ـ كان منطقياً حكيماً، فمن يغلق باباً للفساد يجمل به أن يفتح أبواباً للخير؛ ولذا يقول بعض المفسرين ـ في العلاقة بين فعل الشرط «خفتم...» وجوابه «فانكحوا..» في الآية الكريمة: إن تحرجتـم من ظلـم اليتيم فتحـرجوا مـن الزنـا، وأمامكـم الحلال مفتوحـاً على مصراعيه.

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة، للمرحوم الشيخ محمود شلتوت ١٩٩.

من حقوق الزواج؛ بغية حماية التشريع وتحقيق الإعفاف :

١ ـ حق الاستمتاع :

وقد سن الله سبحانه حول الزواج حقوقاً، منها حق الاستمتاع، وهو حق مشترك بين الزوجين، فمن حق كل منهما أن يستمتع بالآخر، ولا يجوز لأحدهما أن يحرم صاحبه ذلك الحق.

فمن حق الزوج على زوجته أن تمكنه من الاستمتاع بها، وذلك بمصاحبته، حتى سميت في القرآن الكريم بالصاحبة، في قوله تعالى: ﴿**وأنه تعالى جد ربنا ما اتخذ صاحبة ولا ولداً**﴾ (الجن ٣)، وقوله: ﴿**أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة**﴾ (الأنعام ١٠١)، وقوله: ﴿**يوم يفر المرء من أخيه وأمه وأبيه وصاحبته وبنيه**﴾ (عبس ٣٦).

فعلى الزوجة أن تقيم مع زوجها لتعطيه هذا الحق، وإن امتنعت ألزمها القضاء بذلك، بما يعرف في الأحوال الشخصية ببيت الطاعة.

وأوجب الإسلام على الزوجة أن تستجيب لزوجها إذا طلبها للفراش ـ مهما كانت الظروف ـ ما لم يكن هناك مانع شرعي أو صحي، فقد قال الرسول ﷺ: «... ولا تؤدي المرأة حق الله عز وجل عليها كله حتى تؤدي حق زوجها عليها كله، حتى لو سألها نفسها وهي على ظهر قتب لأعطته إياه»(١).

وحضّ الإسلام الزوجة على أن تحرص دائماً على ما يعف زوجها ـ من زينة وحسن مظهر ـ حتى تغنيه بالحلال عن الحرام ـ كما أنها لا تصوم تطوعاً ـ وهو حاضر ـ إلا بإذنه.

٢ ـ إعفاف الزوجة :

وأوجب الإسلام على الزوج أن يعف زوجته، وعد ذلك من العبادة، فالرسول ﷺ يقول: «... وفي بضع أحدكم صدقة» قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟، فقال: «أرأيتم لو وضعها في الحرام أكان

---

(١) مسند الإمام أحمد ٤/ ٣٨١، والقتب: الرحل الصغير على قدر سنام البعير.

عليـه فيها وزر»؟ قـالـوا: بلى، قال: «فكـذلـك إذا وضعهـا في الحلال يكون لـه الأجر»(١).

ولا يجوز أن يشغل الـزوج عن ذلك ولو بـالعبادة، فقد جـاءت امرأة إلى عمر بـن الخطاب رضي اللـه عنه، فقالـت، يا أمير المؤمنين، مـا رأيت رجـلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائماً، ويظل نهاره صائماً ـ فاستغفر لها وأثنى عليهـا، ثم قـال لها: نعم الزوج زوجـك، فجعلت تكـرر عليه هـذا القول ويكرر عليها هذا الجواب ـ حتى قال كعب بن سور الأسدي ـ وكان حاضراً ـ : يا أمير المؤمنين، هذه المرأة تشكو زوجهـا في مباعدته إياها عن فـراشه، فقال له عمر: كما فهمت كلامها فاقض بينهما، قـال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، ثم قال للزوج: إن لها عليك حقاً يا بعـل، تصيبها في أربع لمن عدل، فأعطها ذاك ودع عنك العلل، فقـال عمر للقاضي: والله مـا رأيك الأول بأعجب إلي مـن الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة(٢).

فمن الـواجب على الزوج إذا أن يعتدل في صيـامه وقيامه كـي يقوى على القيام بواجب الزوجية، كما قال ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص: «يا عبد الله، ألم أخبر أنك تصـوم النهار وتقوم الليـل» فقلت: بلى يـا رسول الله، قـال: «فلا تفعل، صم وأفطـر، وقم ونم، فإن لجسـدك عليك حقاً، وإن لعينك عليـك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً...»(٣).

٣ ـ حرمة الإيلاء والهجر :

ولهذا حرم الله الإيلاء ـ وهو أن يخلف المرء ألا يقرب زوجته، فقد فرض الله تحلة اليمين، فعلى الزوج أن يعاشر زوجتـه ويكفر عن يمينه، فإن أصر على موقفه نمهله أربعة أشهـر، ثم نقفه أمام القاضي، فإما فاء وإمـا طلق(٤)، لقوله

---

(١) مسند الإمام أحمد: ٥/ ١٦٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٠٣، ٣٠٤.

(٣) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ٧١٥.

(٤) هذا رأي الجمهور، لأنهم يعتبرون مـدة التربص كالأجل الـذي يضرب للعنين. المغني ٧/ ٥٦٣، ويرى الأحناف أن الطلاق يقع بمجرد انتهاء مدة التربص دون فيء، لأنهم يعتبرون مدة التربص كعدة الطلاق الرجعي، حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٤.

تعالى: ﴿للذين يؤلـون من نسائهم تربص أربعة أشهر فـإن فاءوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ (البقرة ٢٢٦، ٢٢٧).

وكذلـك الحال لو امتنع بـدون قسم ـ بقصـد الإضرار بها ـ فإنـه يمهل أربعة أشهر، فإما فاء وإما طلق.

ويحرم على الزوج كـذلك أن يهجـر زوجته بـدون سبب شرعـي، لقولـه تعالى: ﴿والـلاتي تخافون نشـوزهن فعظـوهـن واهجروهـن في المضاجـع واضربوهن فـإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن اللـه كان علياً كبيراً﴾ (النساء ٣٤).

ولهذا ـ أيضاً ـ حكـم الشرع بالفراق عندما يغيب الـزوج في بلد غير البلد الـذي تعيش فيـه الزوجـة إذا كان ذلـك بدون عـذر، ومضى على غيـابه سنـة وخشيت الوقوع في الزنا، وذلك بعد أن يبلغ ويعذر.

وحكم بالفراق ـ كذلك ـ إذا وجـد بأحد الزوجين عيب يمنع من الجماع، على أن يكون هذا العيب مستحكماً لا برء منه، وألا يرضى به الطرف الآخر.

ويتضح لنا من هذه التشريعات حـول الزواج، أن الهدف الأسمى منه هو الإعفاف لصيانة الأعراض، ولذا يسمـى المتزوج في الشرع محصناً، لقوله تعالى: ﴿محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان﴾ (المائدة ٥)، فالمتزوج في حصن يقيه الوقوع في المهالك.

وإذا تعذر تحقيق ذلـك من الزواج، فليكن الفراق حتـى لا يضطر أحدهما للوقوع في الفاحشة.

ماذا يفعل من لا يجد تكاليف الزواج؟

والذي لا يقدر على تبعات زواج الأحـرار، فليتزوج أمة: لأنها أيسر تكلفة، يقول الله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طـولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ وإذا لم يملك تكاليف زواج الأمة، فليستعفف؛ أي يـأخذ بـأسباب العفـة؛ لقولـه تعالى: ﴿وليستعفف الـذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله﴾ (النور ٣٣).

فالآية الكريمـة تأمر من لا يجد تكاليف الزواج أن يأخـذ بأسباب العفة، وعلى رأسها البعد عن المثيرات؛ من مسموع ومقروء ومشـاهد، والبعد كذلك عن الاختلاط وأماكن اللهو والعبث.

ومن عوامل الاستعفاف كذلك أن يصوم ليقوى إرادته، لأنه في صومه يمتنع عن الحلال الذي هو قوام حياته، فلأن يمتنع عن الحرام من باب أولى، يقول صلوات الله وسلامه عليه: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»(١).

ومما يصرفه عن السوء ـ أيضاً ـ مزاولة الرياضة المفيدة، كالجري والرمي والسباحة؛ لما في بذل المجهود من استفراغ الطاقة والحرص على المحافظة على الصحة لحلاوة الفوز.

وكذلك الانشغال بالعلم حتى لا يكون عنده وقت للتفكير في السوء، ومخالطة أهل الأدب والوقار ليتأسى بهم، إلى غير ذلك.

ثالثاً : الحماية عن طريق الزجر والتخويف :

(أ) تحريم القذف :

لقد حرم الله مس الأعراض بالكلام؛ إذ أوجب عقوبة على من يرمي محصناً بجريمة الزنا، يقول الله سبحانه: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون**﴾ (النور: ٤).

فالآية الكريمة تلزمنا بجلد القاذف ثمانين جلدة(٢) ـ ما لم يأت بأربعة يشهدون على ما قال ـ وبرد شهادته وتسميته فاسقاً، إلا من تاب من بعد ذلك وأصلح.

وسمّى الله اتهام الآخرين بجريمة الزنا رمياً، وسمي في عرف أهل

---

(١) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ٨٨٤. والوجاء: رض عروق الخصيتين حتى تنفضخا فهو شبيه بالخصاء.

(٢) ويشترط لحد القاذف أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، وأن يكون المقذوف مسلماً بالغاً عاقلاً غير مجاهر بفسقه، ويثبت حد القذف بالإقرار أو البينة، وهي شهادة اثنين. ولا يحد القاذف إذا أتى بالبينة، أو كان زوجاً ولاعن، أو وجدت قرينة تثبت كلامه؛ كحمل من لا زوج لها ما لم تدعي الإكراه.

الشرع قذفاً: تشبيهاً له بالـرمي بسهم أو حجـر بجامع حدوث الأذى مـن كل منهما، بل إن أذى الاتهام بجريمة الزنـا أشد، وضرره أبلغ، إذ إن الرمي الحسي يندمـل جرحـه ويزول أثـره، أما الاتهام بتلـك الجريمة، فـإن أذاه باق وضرره مستمر حتـى وفاة المرمي نفسـه، كما أن أذى الرمي الحسي لا يتعـدى المرمي، على حين أن أذى الاتهام وضرره يتعديان المقذوف إلى من حوله من الأهل.

وكلمة الـرمي في الآية الكـريمة تحتمل الـرمي الحسي والرمـي المعنوي ـ والقرينـة الصارفـة له عن المعنـى الأول إلى المعنى الثاني، هـي مطالبـة القاذف بالبينة.

والـرمي المعنـوي يشمل الاتهام بجـريمـة الزنـا ويشمل الاتهام بغيرهـا كالكذب والغش والنفاق ولكن مطالبته بأربعة شهداء تجعل المراد بالرمي هنا هو الاتهام بجريمـة الزنـا؛ إذ إنها هي الجريمـة الوحيدة التـي طالـب الله بـأربعة شهداء على إثباتها(١).

وإنما خصت الآيـة المحصنات بالـذكر ـ مـع أن الحكم واحد في الـذكور والإناث، لأن الرمي في النساء أكثر، وضررهن به أبلغ: ولذا شدد الله النكير على من يـرمي المحصنات الغافـلات ـ اللائي لا تخطـر الفاحشة لهن ببال ـــ حيث يقول سبحانه: **﴿إن الذيـن يرمون المحصنـات الغافلات المؤمنـات لعنوا في الـدنيا والآخـرة ولهم عـذاب عظيم يـوم يشهـد عليهـم ألسنتهم وأيـديهم وأرجلهم بما كـانوا يعملون يومئـذ يوفيهم الله دينهـم الحق ويعلمون أن الله هو الحق المبين﴾** (النور ٢٣ ـ ٢٥)، ودينهم: جزاءهم.

والحكمة مـن اشتراط أربعة شهود لإثبات جـريمة الزنا مـن دون سائر الجرائم، صيانة الأعراض والتشديد في حرمتهـا؛ كي لا يسـهل على الناس الرمي بالباطل، وكذلك لأن جريمة الزنا تتعلق بفردين، فجعل لكل واحد شاهدان.

ويلحق بالزنا الرمي باللواط، خلافاً للأحناف(٢).

---

(١) كما ذكرت الآيـة التي معنا، ولقولـه تعالى **﴿واللاتي يأتين الفاحشـة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾** (النساء ١٥).

(٢) أنظر المغني لابن قدامة ٩/ ٨٧.

والحكمة من تحريم القذف ووجوب الحد على القاذف:

(أ) صيانة الأعراض، وحفظ الأنساب.

(ب) عدم إشاعة الفاحشة؛ فإن كثرة الحديث عن الزنا تهوّن من خطره وتقلل من بشاعة جرمه، وتثير الغرائز، فيؤدي ذلك إلى السوء.

كما أن كثرة الحديث بمثل هذا عن امرىء تجعله يخلع ثوب الحياء ويتمادى في السوء، وتجعل الناس يكفون عن تزويجه إن كان رجلاً والزواج منها إن كانت امرأة، وقد يدفعهما ذلك إلى الحرام فتنتهك الأعراض.

ولذا قال الله عز وجل عن حديث الإفك: ﴿**يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبداً إن كنتم مؤمنين ويبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون**﴾ (النور ١٧ ـ ١٩).

ومن هذا كله يتضح أن في تحريم القذف حفظاً للأعراض وصوناً لها.

(ب) مشروعية اللعان:

بعد أن حرم الله القذف وألزمنا بإقامة الحد على من يصدر منه، صار هذا حكماً عاماً يشمل من يرمي أجنبياً ومن يرمي زوجته، حتى نزل قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**﴾ (النور ٦ ـ ٩).

ويذكر المفسرون في سبب مشروعية اللعان بهذه الآية الكريمة، أن هلال ابن أمية رمى زوجته بجريمة الزنا مع شريك بن سحماء، فلما قال ذلك لرسول الله، قال له ﷺ: «البينة أو حدّ في ظهرك» فقال: والله إني لصادق ولينزلن الله في شأني ما يبرىء ظهري من الجلد.

وقال الصحابة: يا رسول الله، أرأيت إن رأى الواحد رجلاً مع امرأته،

أيلتمس البينة؟ أم يقتله؟ أم يسكت على مضض؟ حتى قال سعد بن معاذ رضوان الله عليه: والله لأعلونه بالسيف غير مصفح، أي غير مسامح، أو ضارباً بحد السيف لا بصفحته أي بعرضه. فقال ﷺ: «أتعجبون من غيرة سعد، والله لأنا أغير منه، والله أغير مني، ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن»(١).

أصبح المؤمنون حينئذ في ضيق وحرج شديدين، ماذا يصنع الواحد منهم وهو يرى عرضه يهتك، وحرمته تنتهك، ويعتدى عليه بأقبح وأفحش صور الاعتداء، أيذهب ليلتمس البينة؟ حتى إذا عاد يكون المعتدي قد انتهى من جريمته، أم يسكت على ذل وهوان ويقبل ما حلّ به، وينسب إليه غير ولده؟ أم يقتله أو يقتلهما، فيؤخذ بجريمة القتل؟.

ظل المسلمون في هذا الضيق وذاك الحرج حتى جاء فرج الله سبحانه؛ إذ نزل جبريل عليه السلام على الرسول ﷺ بآيات اللعان، ففرح المؤمنون بهذا التشريع الحكيم.

وبناء على ذلك استدعى الرسول ﷺ هلال بن أمية ووقفه في المسجد بعد صلاة العصر ولاعن ـ أي قال ما نصت عليه الآية الكريمة ـ وبلعانه سقط عنه حد القذف ووجب على الزوجة حد الزنا، إلا إذا قامت ولاعنت ـ أي قالت ما ذكرته الآية الكريمة، فإن ذلك يسقط عنها الحد.

ولذا قال الله عز وجل عقب آيات اللعان: ﴿**ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله رءوف رحيم**﴾ (النور ٢٠).

والحكمة العظمى من مشروعية اللعان، بعد دفع الحرج والمشقة عن الأزواج وتحقيق الأنساب ـ هي صيانة الأعراض، فلو لم يشرع اللعان لتجرأ أهل الفسق على فسقهم، وانتهكت الأعراض ووقعت الزوجة التي لا تخاف الله في الفاحشة؛ لأن زوجها لن يستطيع أن يثبت عليها الجريمة، ولن يغامر باتهامها لأنه سيحد حد القذف وترد شهادته ويسمى فاسقاً.

أما بعد هذا التشريع فسينزجر الجميع ويكفون عن السوء خشية العار

---

(١) مسند الإمام أحمد : ٢٤٨/٤.

والفضيحة؟ لأن الزوج إن فاته إثبات الجريمة، ففي مقدوره أن يلاعن، وسيترتب على هذا اللعان أن يحل بها غضب الله إن كانت كاذبة، كما أنها ستفارق هذا الزوج، وقد لا تتزوج بعد ذلك أبداً، فمن النادر أن يقبل رجل على مثلها.

(جـ) تحريم الزنا :

لقد حمى الله الأعراض وحفظ الفروج حيث شدد النكير على من يعتدي على العرض ويقع في جريمة الزنا؛ إذ يقول سبحانه: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين، الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين**﴾ (النور٢، ٣).

فالآية الأولى تحتم على المؤمنين أن يجلدوا من يقع في جريمة الزنا ـ إن كان غير محصن ـ مائة جلدة، وأضافت السنة الشريفة: «وتغريب عام؛ وذلك لتذل نفسه ويبتعد عن رفاق السوء الذين زينوا له ذلك.

وقد نهتنا الآية الكريمة عن الرأفة بالزاني إن كنا مؤمنين بحق، وذلك لمصلحته هو حيث إنه إن أيقن أننا لن نرأف به إذا وقع في هذه الجريمة، فإنه سينصرف عنها إلى الحلال الطيب، وهو الزواج حيث يجد الإعفاف والراحة والسكن.

وفي تنفيذ الحد عليه مصلحة له أيضاً؛ حيث إنه سيعفيه من عذاب الآخرة؛ لأن الله سبحانه ـــ رحمة منه ـــ لا يجمع على عبده عقوبتين في ذنب واحد؛ فإن عذب في الدنيا فلن يعذب في الآخرة(١)، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.

وطالبت الآية ـ كذلك ـ بشهود طائفة من المؤمنين تنفيذ الحد؛ للإشهار والإعلان كي ينزجر الناس ويبتعدوا عن الوقوع في هذه الجريمة النكراء. كما أن

---

(١) لقوله ﷺ: «... ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب في الدنيا فهو كفارة له» اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ١١١١.

فيه إيلاماً نفسياً وخزياً وعاراً للزاني مع الإيلام الجسدي - حتى لا يقع في مثلها أبداً.

وقد بينت الآية الثانية بشاعة جريمة الزنا، حيث ذكرت أن الزاني لا يقع في هذه الجريمة إلا مع زانية أو مشركة، والزانية لا يقع معها في هذه الجريمة إلا زان أو مشرك وأما المؤمنون فلا يحدث منهم ذلك، فالزنا - إذا - أخو الشرك بالله.

ويؤكد ذلك حديث الرسول ﷺ: «لا يزنى الزاني حين يزنى وهو مؤمن»(١).

حد المحصن:

والآية الكريمة ذكرت حد نوع من الزناة، وهو الحر غير المحصن، وبقى حد الرقيق وحد المحصن، أما الرقيق فحده - في رأي الجمهور - خمسون جلدة، عبداً كان أم أمة، محصناً أم غير محصن؛ لقوله تعالى: ﴿**فإذا أحصنّ، فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**﴾ (النساء ٢٥).

فالآية تقرر أن الأمة إذا تزوجت ووقعت في جريمة الزنا فعليها نصف حد الحرة، ولما كان الرجم لا يتبعض، انصرف الحكم إلى حد غير المحصنة، وهو مائة جلدة، ونصفها خمسون، وإذا كان هذا حد الأمة إذا تزوجت، فهو حد الأمة إذا لم تتزوج وحد العبد من باب أولى(٢).

وأما المحصن؛ وهو من سبق له زواج شرعي وإن طلق، مسلماً كان أو ذمياً - على رأي الجمهور - فإن حده الرجم حتى الموت؛ لقوله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني؛ قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» رواه مسلم.

وهذا الحديث إشارة إلى كلمة السبيل التي وردت في قوله تعالى: ﴿**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن**

---

(١) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ٣٦.

(٢) راجع: الجامع لأحكام القرآن ٥/١٤٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١٦٨، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٤٠٥.

شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً (النساء ١٥). وفيه بيان للسبيل الذي جعله الله للمرأة إذا زنت حتى لا تظل حبيسة إلى الموت.

ورجم الزاني المحصن هو الجزاء العادل، فما أشبهه بالعضو الفاسد الذي يجب بتره، فمن عرف طريق الحلال ثم ينصرف عنه إلى الحرام، ويأبى إلا الإفساد والاعتداء على الأعراض، فلابد من تطهير المجتمع منه.

كما أنه بفحشه هذا يؤدي إلى إهلاك نفسه، وإهلاك شريكته، فقد جبل الناس على التخلص ممن يقع في الفاحشة محواً للعار ـــ حتى ولو كان من خاصتهم.

والمرء حين يوقن أننا سنرجمه إن وقع في الجريمة، فإنه سيكف عن الحرام ويسلك سبيل الحلال فيصون عرضه وعرض من يتزوجها.

الرجم شرعة قديمة :

ولهذا كان الرجم موجوداً قبل شريعة سيدنا محمد ﷺ؛ فعن البراء بن عازب، قال: مرّ على النبي ﷺ بيهودي محمماً (دهن وجهه بالقار) مجلوداً، فدعاهم، فقال: «أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم»؟ قالوا: نعم، فدعا رجلاً من علمائهم فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى؛ أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم»؟ قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك بحد الرجم، ولكن كثر في أشرافنا، وكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقلنا: تعالوا لنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم، فقال صلوات الله وسلامه عليه: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه» وأمر به فرجم(١).

وبهذا التشريع الحكيم ينزجر الناس عن الفساد وينصرفون إلى الخير وهو الزواج، فتصان الأعراض ويسعد المجتمع.

---

(١) صحيح مسلم ـ حدود ٢٧، مسند الإمام أحمد: ٤/ ٢٨٦.

حـــد اللـــواط :

وقد شدد اللـه النكير على من وقعوا في هذه الجريمة النكـراء؛ حيث جعل عالي قريتهم ســافلها، وأمطرهم حجارة من نــار أعدت لمن يتجاوز الحد ويخرج عن الطريق المستقيم.

وإنما أبـاد الله قـوم لوط لإصرارهــم على هذه الجريمــة؛ لأنهم أشد مــن الوبــاء الفتاك، فلــو فشا فعلهــم هذا فلســوف يؤدي إلى فنــاء البشرية بــانعدام الذرية.

والذي يقــع في هذه الجريمــة ـ يـرى قلة مــن العلماء أن يعامــل معاملــة الزاني، فللمحصن الرجم، ولغير المحصن الجلد مائة جلدة.

ولكن جمهــور العلماء يرون أنه يقتـل، لا فرق بين بكـر وثيب، ولا بين كون المفعول به كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو امـرأة أجنبية(١) لأن القياس لا يصح مع وجــود النص، فقــد قال ﷺ: «من وجـدتموه يعمل عمل قــوم لوط فــاقتلوا الفاعل والمفعول به»(٢).

واختلفــوا في طريقــة قتلــه، أبالسيــف أم بالــرجــم، أم يهال عليه جـدار، وأكثرهم على أنه يرمي من شاهق.

حرمة إتيان الزوجة في غير موضع الحرث :

ويلحق بذلك تحريم إتيان الرجل امرأته في غير الفرج، لقوله تعالى: ﴿**فإذا تطهرن فاتوهن مــن حيث أمركم الله**﴾ (البقرة ٢٢٢)، أي في الموضــع الذي أمركـم الله باجتنابـه وقت الحيض، ولقــوله: ﴿**نساؤكم حــرث لكم**﴾ (البقرة ٢٢٣)، فالزوجة جعلت للإنجاب، والإتيان في الدبر ليس منه إنجاب.

ويقــول ﷺ : «إن اللــه لا يستحــي مــن الحق، إذا فعــل الــواحــد منكــم فليتوضـأ، لا تأتوا النساء في أعجازهن، وقال مرة: في أدبارهن»(٣).

---

(١) راجع المغني لابن قدامة ٩/٦١.

(٢) سنن أبي داود ـ حدود ٢٨، سنن ابن ماجه ـ حدود ١٢.

(٣) مسند الإمام أحمد : ١/٨٦.

ويقول : «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها»(١):

والزوج الذي يفعل ذلك يعزر(٢)، فإن لم يرتدع طلقت منه زوجته.

وفي تحريم اللواط وتحريم وطء الزوجة في غير موضع الحرث صيانة للأعراض وحفظ للفروج، وذلك لأن الأول ـ فضلاً عن أنه إفراغ للطاقة في غير موضعها الذي خلقت له، فإنه يصرف الرجال عن النساء فلا يجدن من يعفهن بالزواج الشرعي.

وإتيان الزوجة في دبرها ـ فيه إهدار للطاقة وضياع للنسل، كما أنه لا يحقق إعفافها، ويحرمها من وظيفتها كزوجة وأم، ولذلك حكم الفقهاء بتطليقها إذا أصر زوجها على هذا الشذوذ.

رابعاً : وجوب الدفاع عن العرض :

وقد أوجب الله عز وجل حماية الأعراض، على الفرد والجماعة.

أما إيجابه على الفرد، فيفهم من كونه أجزل المثوبة لمن يقتل في سبيل الدفاع عن عرضه؛ إذ يعتبر شهيداً؛ لقوله ﷺ: «من قتل دون أهله فهو شهيد»(٣)، وكذلك الأمر فيمن قتلت دفاعاً عن نفسها.

ولذا وجب على المرأة أن تدافع عن عرضها؛ فقد جاء في معجم الفقه الحنفي(٤): وإن أراد رجل امرأة على نفسها فقتلته، فلا شيء عليها، ويجب أن تدفع عن نفسها ولو أدى ذلك إلى القتل.

وأما إيجابه على الجماعة، فيؤخذ من كون الإسلام أوجب على المسلم نصرة أخيه المظلوم والاستجابة إلى نجدته وسرعة غوثه؛ فقد قال ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»(٥)، وقال في حق الطريق: «... إن كنتم لابد فاعلين،

---

(١) ابن ماجة/ نكاح ٢٩، مسند الإمام أحمد ٢/ ٣٤٤.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٧/ ٢٩٧.

(٣) مسند الإمام أحمد : ١/ ١٩٠.

(٤) ٥٥ حكم الدفاع عن النفس أو العرض.

(٥) البخاري / مظالم رقم ٤، أحمد في مسنده: ٢/ ٩٩.

فأهدوا السبيل، وردوا السلام، وأغيثوا المظلوم»(١).

وفي سنن أبي داود ـ أدب ٢١٢: «وتغيثوا الملهوف وتهدوا الضال»، ويقول ﷺ في أبواب الصدقة على النفس: «وتسعى بشدة ساقيك إلى اللهفان المستغيث، وترفع بشدة زراعيك مع الضعيف(٢).

ويؤخذ ـ كذلك ـ من أمر المسلمين بتغيير المنكر؛ لقوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وهذا أضعف الإيمان»(٣).

فواجب ـ إذا ـ على كل مسلم حين يرى اعتداء على العرض، أن يدفع ذلك العدوان بيده ـ على ألا يلجأ إلى القتل إلا إذا لم يجد وسيلة غيره؛ كما حدث من الصحابي الجليل الذي لبى استغاثة امرأة من المؤمنين؛ جاءت إلى صائغ من بني قينقاع بسوقهم، فأراد اليهود ـ عليهم اللعنة ـ أن يرغموها على كشف وجهها فأبت، فعمد الصائغ إلى طرف ثوبها فشبكه بأعلاه ـ دون أن تشعر ـ فلما قامت انكشفت سوءتها، فضحكوا بها، فصاحت، فوثب ذلك الصحابي على الصائغ فقتله، واشتد عليه اليهود فاستشهد، واجتمع المسلمون لهم، وحاصرهم صلوات الله وسلامه عليه وأجلاهم(٤).

وقد أصبح ذلك سجية للمؤمنين حتى امتدحهم الله عز وجل بقوله:
﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة﴾ (التوبة ٧١).

وجاء في المغني لابن قدامة: ٩/ ١٨٤: وروي أن رجلاً من المسلمين خرج غازياً وأوصى بأهله رجلاً، فبلغ الرجل أن يهودياً يختلف إلى امرأته، فكمن له حتى جاء فجعل ينشد:

وأشعث غره الإسلام مني ... خلوت بعرسه ليل التمام

---

(١) مسند الإمام أحمد: ٤/ ٢٩١.
(٢) مسند الإمام أحمد: ٥/ ١٦٩.
(٣) مختصر صحيح مسلم حديث رقم ٣٤.
(٤) سيرة ابن هشام: ١/ ٥٦١.

أبيت على ترائبها ويضحي — على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الربلات منها — فئام ينهضون إلى فئام(١)

فقام إليه فقتله، فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فأهدر دمه(٢).

إهدار دم المعتدي على العرض:

ومن قبيل حماية الأعراض ـ كذلك ـ أن أهدر الإسلام دم المعتدي على العرض؛ فقد قال الإمام الشافعي رحمه الله في الأم: ٦/٢٧: وإن أبى أن يمتنع من أراد ماله أو قتله أو قتل بعض أهله، أو دخولاً على حريمه، أو قتل الحامية حتى يدخل الحريم، أو يأخذ من المال، أو يريده الإرادة التي يخاف المرء أن يناله أو بعض أهله فيها بجناية، فله أن يدفعه عن نفسه وعن كل ماله دفعه عن نفسه، فإن لم يندفع عنه ولم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه بيد أو عصا أو سلاح حديد أو غيره، فله ضربه، وليس له عمد قتله، فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة.

ويقرر الإمام الشافعي في المرجع نفسه: ٦/٢٦: أن دم هذا المعتدي على العرض هدر عند الله. فإن لم يعاقب في الدنيا، فلا شيء عليه في الآخرة، حيث يقول: ويسعه (المعتدي على عرضه) فيما بينه وبين الله عز وجل قتل الرجل وامرأته، إن كانا ثيبين، وعلم أنه نال منها ما يوجب القتل، ولا يصدق فيما يسقط عنه القود ـ أي عند التقاضي ـ ، وهكذا لو وجده يتلوط بابنته أو يزني بجاريته، لا يختلف، ولا يسقط عنه القود والعقل إلا بأن يفعل ما يحل دمه؛ كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس.

ويؤكد ذلك قوله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله

---

(١) جاء في المغني: أن هذه القصة في عيون الأخبار ٤/١١٦، والمحاسن والأضداد للجاحظ ١٤٢ ـ وعرسه ـ بكسر العين وسكون الراء ـ زوجته، وليل التمام: أطول ليالي الشتاء، لاحقة الحزام: فرس أو ناقة ضامرة الخصر، الربلات جمع ربلة: أصل الفخذ، الفئام: الجماعة من الناس.

(٢) لأن الولي أقر بذلك.

وأني رسول الله، إلا بـإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيـب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»(١).

وقد جاء في المغني : ٨/ ٢٧٧ : وليس على قـاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة، وهذا ظاهر مذهب الإمام الشافعي - وحكى بعضهم وجهاً أن على قاتلـه القود؛ لأن قتلـه إلى الإمام، فيجـب القود على مـن قتله سـواه (يعني سوى الإمام) كمن عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه.

ويرد ابن قدامـة على من قال بالقود، فيقول: ولنا: أنـه مباح الدم، وقتله متحتم، فلم يضمـن كالحربي، ويبطل ما قالـه بالمرتد، وفارق القاتـل؛ فإن قتله غير محتم، وهـو مستحق على طريق المعـاوضة، فاختص بمستحقـه (يعني ولي القتيل، أي ولي الـدم)، وههنا يجب لله تعـالى، فأشبـه المرتد، وكذلـك الحكم في المحارب الذي تحتم قتله.

ويفهم مما ذكره المغنـي أن قاتل الزاني المحصن لا قود عليـه، حتى ولو كان غير المعتدي على عرضه.

ويفرق الإمام الشـافعي رضي الله عنه بين المحصـن وغير المحصن، حيث يقول: ولو أن رجلاً وجد مع امرأتـه رجلاً ينال منها ما يحد به الزاني، فقتلهما - والرجل ثيـب والمرأة غير ثيب (يعني لم يدخل بها بعد) — فلا شيء في الرجل، وعليه القود في المرأة، وإن كان الرجل غير ثيـب والمرأة ثيباً، كان عليه في الرجل القود، ولا شيء عليه في المرأة.

بيد أن الذي ثبـت عن عمر وعلي - رضوان اللـه عليهما - أنهما لم يسألا عن المقتول إن كان ثيباً أو غير ثيب، ولكنهما سألا عن البينة فقط.

فقد جاء في المغني: ٨/ ٢٧٠: وإذا قتل وادعى أنـه وجده مع امرأته - لم يقبل قوله إلا ببينة، لما روى عن علي - رضي الله عنـه - أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتلـه، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط بـرمته - أي فليقتل فيه - وإن اعترف ولي المقتول بذلك، فلا قصاص على القاتل ولا دية.

لما روي عن عمـر بن الخطاب رضي اللـه عنه، أنـه كان يومـاً يتغدى، إذ

---

(١) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ١٠٩١.

راجع في ذلك المواد : ٢٦٩، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٧، عقوبات مصرية.

جاءه رجل يعدو وفي يـده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعـدون خلفه ـ فجاء حتـى جلس مـع عمـر، فجاء الآخـرون فقالـوا: يـا أمير المؤمنين، إن هذا قتـل صاحبنـا، فقال عمر: مـا يقولـون؟، فقال: يا أمير المؤمنين، إني ضربـت فخذي امرأتي، فـإن كان بينهما أحـد فقد قتلته، فقـال عمر: ما يقـول؟ قالـوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيـف فوقع في وسط الـرجل وفخذي المرأة، فأخـذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه وقال: إن عادوا فعد.

وبهذا التشريـع الحازم الحكيـم يـرتدع النـاس وينـزجـر ذوو النفـوس المريضة، ويكفون عن الزنا. فتصان الأعراض، وتحفظ الفروج.

هل تتحقق حماية العرض في ظل القوانين الوضعية؟ :

وإن الراغب بحق في معرفة ما حققته الشريعة من صون للأعراض وحفظ للفروج ـ بفضل أحكـامها وتشريعاتها ـ فلينظر إلى ما سنتـه القوانين الوضعية من تشريعات حيث إنها لم تحقق صيانـة للأعراض، بل ربما أدت الى امتهانها ـ فبضدها تتميز الأشياء.

وغني عن البيان أن تشريعات البشر تكون قاصرة، ومرد هذا القصور إلى خضوع العقل البشري لـلأهواء وتأثره بما يحيـط به، ونظرته الضيقـة التي لا تتعدى المكان والزمان ـ بل لا تحيـط بهما ـ ثم إن العقل البشري نفسه متقلب، فقد يستحسن اليـوم ما يستقبحه غداً، وعقـول المشرعين والمقننين متفاوتة، فما يعده هذا حسناً يعده ذاك قبيحاً.

أما تشريعات رب العالمين الذي يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير، الكامل سبحانـه، ذو العلم الواسـع الذي يحيط بكـل شيء في كل زمان ومكـان، والذي يسوي بين خلقه من حيث إنهم عبيده، وهو ربهم الذي سخر الكون لصالـحهم، ورباهم على نعمه حتى الكافر فيهم.

أما تشريع هذا الإله الحكيم الخبير، فإنه التشريع الأكمل والأتم.

أمارات عدم حماية العرض في ظل القانون الوضعي :

(أ) المال أغلى من العرض في نظر القانون :

بعض القوانين المعمول بها ـ بكل أسف ـ في بعض بلادنا الإسلامية التي

جعلت القوانين الغربية قبسها الذي تهتدي به، ـ بعض هذه القوانين يجعل ولاية الأب على ابنته في الأمور المالية ممتدة حتى يبلغ سنها الواحدة والعشرين.

على حين أن قانون العقوبات أباح لها التصرف في عرضها متى بلغت الثامنة عشرة، فالعرض في نظر القانون الوضعي أرخص من المال. (راجع في ذلك المواد ٢٦٩، ٢٧٣، ٢٧٤ ٢٧٧ عقوبات مصري)(١).

وبناء على ذلك، فإن ولاية الأب على ابنته مالياً ممتدة حتى تبلغ الواحدة والعشرين، فجميع تصرفاتها المالية ـ قبل هذه السن ـ موقوفة على إجازة الولي، بينما ولايته على العرض تنتهي قبل ذلك بثلاث سنوات، فلها بتمام الثامنة عشرة أن تتصرف في عرضها كيف شاءت، وليس لوليها حق التدخل.

فأي تشريع هذا الذي ينافي الواقع، ويجافي الطبع السليم، ويدفع الفتيات إلى الرذيلة، دون اكتراث بقانون أو مراعاة لأحد؟.

إن أدنى الناس مروءة وأضعفهم غيرة ـ لا يساوي أبداً بين عرضه وماله، بل يفتدي عرضه بكل ما يملك، وبحياته إذا اقتضى الأمر.

أما الشريعة الإسلامية الغراء، فتجعل الولاية على المرأة في العرض ممتدة إلى الزواج.

فعلى الرغم من فرض الشريعة أخذ رأي البنت في الزواج، وحكمها ببطلانه إن لم يكن برضاها لقوله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟، قال: أن تسكت»(٢).

وجاء في البخاري ـ أيضاً ـ عن خنساء بنت خذام الأنصارية، أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها(٣).

وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ،

---

(١) مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للمستشار على منصور ١٤٩.

(٢) البخاري/ نكاح ـ باب : لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رواه مسلم أيضاً ورقم الحديث في اللؤلؤ والمرجان ٨٩٥.

(٣) البخاري/ نكاح ـ باب : إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود.

فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ(١).

على الرغم من ذلك؛ صوناً لحيائها، ومبالغة في الحرص على مصلحتها، فقد اشترطت أن يكون هذا الزواج بولي؛ لقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾ (البقرة ١٢١)، أي لا تزوجوا فالخطاب إذاً للأولياء، فهم الذين يملكون تزويجهن، ولقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»(٢).

وبعد الزواج ينضم الزوج والابن إلى الولي في صيانة عرضها والدفاع عنه.

(ب) القانون الوضعي لا يحرم الزنا لذاته(٣) :

في القانون الفرنسي الحالي ـ في القرن العشرين ـ والذي يعدونه من أرقى القوانين الوضعية، نصت المادة (٣٣٩ عقوبات) على أن الزوج المحصن ـ إذا زنى ـ لا يعاقب إلا إذا تكرر ذلك منه غير مرة، في منزل الزوجية، بامرأة أعدها لذلك.

والنص ـ كما هو ظاهر ـ لا يعاقب على جريمة الزنا، بل يعاقب على امتهان الزوج حرمة منزل الزوجية، وبشرط أن يتكرر منه ذلك، ومع امرأة أعدها لذلك.

فللزوج أن يزني بمن شاء متى شاء خارج منزل الزوجية، وله أن يفعل ذلك في منزل الزوجية إذا لم تكن من زنى بها خليلة أو عشيقة، وإذا كانت عشيقة فالمحظور عليه تكرار ذلك في بيت الزوجية.

والقانون ـ كذلك ـ لم يتعرض لغير المتزوجين.

(جـ) القانون يحرم تعدد الزوجات ويبيح الخليلات :

والعقوبة التي تنص عليها المادة تافهة؛ فهي غرامة مالية، تتراوح بين مائة فرنك وألفي فرنك فرنسي(٤)، على حين تنص المادة التالية لهذه المادة(٣٤٠) على

---

(١) رواه أبو داود حديث رقم ٢٠٩٦، ورواه غيره.

(٢) رواه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها، والدارمي ـ باب النهي عن النكاح بغير ولي.

(٣) مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للمستشار علي منصور ص ١٤٨.

(٤) قيمة ذلك بالدينار الكويتي ٦ ـ ١٠٨.

معاقبة الزوج الـذي يعقد زواجه بأخرى ـ قبل انحـلال رابطة الزوجية الأولى ـ بالأشغال الشاقة.

فتعدد الخليلات والعشيقات لا شيء فيه في نظر القانون الفرنسي، أما تعدد الزوجات الذي هو صيـانة للأعراض والأنساب وتكريم للمرأة، فجـريمة يعاقب مرتكبها بالأشغال الشاقة.

ومن عجب أن قانون العقوبات المصري ـــ وكذا معظم قوانين العقوبات في الدول العربية ـ يساير القـانون الفرنسي في المادة الأولى؛ حيث أخذ عنه، فهو لا يعاقب على الزنـا نفسه كجريمة، بل يتغاضى عنه ولا يجرم فـاعله ـ إذا حصل بين اثنين غير متـــزوجين، بشرط أن يكـون ســن الأنثى ثماني عشرة سنـــة وبرضـــاها؛ أمـا إذا حدث وسنها أقـل من ذلـك أو بالإكراه، فـإن العقوبـة هي الحبس فقط.

والقانون الكويتي ينظر إلى جريمة الزنـا نظرة القانون الفرنسي ـ كذلك ـ حيث يعتبره خيـانة زوجية يعاقـب مرتكبها؛ ففي المادة (١٩٦ ـــ جزاء)(١٢٣) «يعاقب شريك الزوجة الزانية وشريكة الزوج الزاني ـ إذا كان كل منهما يعلم أو يستطيع أن يعلـم أن من زنـى معه متـزوج ـ بـالحبس مـدة لا تتجاوز ثـلاث سنوات، وبغـرامة لا تتجاوز ثـلاثة آلاف روبية (هنـدية)(١) أو بإحـدى هاتين العقوبتين.

ويفهم من نص المادة، أنه إذا ثبت أنهما لا يعلمان، أو ليس في مقدورهما أن يعلما، أو كانا غير متزوجين فعـلاً، فلا تدخل جريمتهما تحت طائلـة قانون الجزاء.

وتأكيداً لـذلك فقد طالعتنا صحيفـة السياسة الكويتيـة في عددها ١٩٢٤ يوم جمعة بمناسبة افتتاح دور الانعقاد الرابع لمجلس الأمة، بما يشير إلى وجود تعارض في نصوص القانون الخاصة بإقامة جريمة الزنا.

فبينما تقيد المادة (٢) حرية النيابـة في إقامة دعوى الجزاء على الزاني، إلا

(١) مقارنات بين الشريعة والقانون ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) قيمة ذلك بدرهم الإمارات ٦٥٧ درهماً.

بناء على شكوى يتقدم بها المتضرر مـن الخيانة ـ زوجاً كان أو زوجـة ـ تبيح المادة (١٩٧) للنيابـة إقامة الـدعوى ابتـداء، اللهم إلا إذا أبدى الـزوج رغبته في قبول معاشرة الزوجة ـ وهي على هذه الحال ـ وطلب عدم السير في الإجراءات.

ومعنـى ذلـك ـ كما يقـول المستشـار علي منصـور(١) ـ أن القـانـون الوضعي أحل الزنا في ظروف معينة، فلا عقاب عليه إلا في حالة الإكراه أو صغر السن.

أما الزوجـة المحصنة، فأمر ارتكـابها للجريمة لم يترك للجماعة والنيـابة العامة، وإنما تـرك لرغبة الزوج، فإن أراد مـؤاخذة الزوجة أبلغ الأمـر للنيابة، وإن بدت له فكرة العدول في أثناء التحقيق، أوقفت النيابة التحقيق، وأخلى سبيل المرأة، فإن بقي على بلاغه ووصلت الزانية إلى المحكمة، فينص القانون الوضعي على عقابها بالحبس، لا بالرجم.

(د) عقوبة الزنا في القانون تافهة :

إن القانون الكويتي ـ مثلاً ـ وإن كان قد سوى بين عقاب الرجل وعقاب المرأة، وفرق في العقوبة بين المتزوج وغير المتزوج، إلا أن عقوبته غير رادعة.

ففي المادة (١٩٤ جزاء): (من واقع امـرأة بلغت إحدى وعشرين سنة(٢) برضاها، ولم تكـن محرماً منه(٣)، وضبط متلبساً بالجريمة، يعـاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنـوات ولا تقل عن ستة أشهر، ويحكم بـالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل).

وفي المادة (١٩٥ جزاء): (كـل شخص متـزوج ـ رجـلاً كان أو امـرأة ـ اتصل جنسياً بغير زوجه ـ وهو راض بذلك ـ وضبط متلبساً بالجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين).

والقانـون الوضعي المصري فرق في مقـدار العقوبة في الجريمة الـواحدة، فعقوبـة الزوج الزاني لا تـزيد على ستة أشهـر (المادة ٢٧٧ عقوبات) وعقـوبة

---

(١) مقارنات بين الشريعة والقانون ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) كـان القانـون ثماني عشرة سنـة، ثم عـدل إلى إحدى وعشريـن بقـانون ٦٢ سنـة ١٩٧٦م.

(٣) فإذا كانت محرماً فإن العقوبة تكون أشد وأنكى.

الزوجية الزانية الحبس بما لا يزيد على سنتين (المادة ٢٧٤ عقوبات).

ويصح للقاضي أن ينزل بعقوبة الحبس إلى حد وقف التنفيذ، فإن كان الحبس مع النفاذ، ساغ للزوج أن يتنازل عن حقه، فتخرج المرأة من الحبس رغم صدور حكم نهائي عليها، وكذلك الزوج الزاني، لا تجوز محاكمته ما لم تقدم الزوجة الشكوى وتطلب محاكمته (المواد: ٢١٣، ٢٧٤، ٢٧٧ عقوبات) و(مادة ٣ إجراءات).

ولقد شهدت لجنة تحرير القانون الهولندي الجديد، بأن عقوبات الحبس والغرامة في جرائم الزنا غير زاجرة.

نخلص من تلك القوانين بما يأتي:

أولاً: الزنا في نظر القانون ليس مجرد اتصال رجل بامرأة من غير زواج شرعي، وإنما هو اتصال المتزوج مرات متعددة بامرأة أعدها لذلك، وفي بيت الزوجية، أو غصباً، أو إذا كانت دون الثامنة عشرة.

ثانياً: تفويض أمر مؤاخذة الزاني للمتضرر - زوجاً كان أو زوجة - فليس للوالد أو الولد أو الأخ أو الجماعة أو النيابة العامة حق المؤاخذة، والدولة التي استحت أن تعاقب من يخالف أوامر المرور وتترك من يرتكب جريمة الزنا دون عقاب، فسمحت للنيابة بمؤاخذة الزاني ومحاكمته - تضيع جهودها سدى بمجرد تنازل المتضرر.

وفي القانون الليبي(١): إذا زنت الزوجة، وكان الزوج قد ارتكب الزنا في السنوات الخمس السابقة، فلا حق له في الشكوى ضدها، وكذلك الزوجة؛ لا حق لها في الشكوى ضد زوجها الذي زنى، إذا كانت هي قد ارتكبت هذه الجريمة في غضون خمس سنوات سابقة.

ثالثاً: عقوبة الزنا في بعض القوانين تفرق بين الرجل والمرأة، وليست زاجرة، ولذا فشا في بعض المجتمعات حتى أوشكوا أن يعمهم الله بعقابه.

رابعاً: أن الزنا لا يثبت بالإقرار الذي هو سيد الأدلة، وإنما بالتلبس.

---

(١) مقارنات بين الشريعة والقانون.

أما الشريعة الاسـلامية التي تنظر إلى المرأة نظرة إجلال وإكبـار، وترقى بها عن مستوى المتعة الجسدية وكونها لمجرد إشباع رغبات الرجال ـ إلى كونها إنسانـة لها دورها الأعظـم في الحياة، فـإنها تنظر إلى الـزنا نظـرة من يقـدس الشرف والفضيلة، ويحفظ الفروج ويصون الأعراض؛ ولذا شرعت عقوبة رادعة لمن يقع فيه، رجلاً كان أو امرأة، إلا أنها فرقت بين المحصن وغير المحصن حيث جعلت لكل واحد منهما عقوبة تتناسب وجريمته.

والزنـا في نظر الشريعـة، هو مجرد اتصـال رجل بـامرأة مـن غير زواج شرعي، دون اشـتراط زواج، أو تكـرار، أو عشيقة، أو بيت زوجيـة، أو غصب، أو سن.

ويثبت بالإقرار ـ كما يثبت بالبينة.

وأمر معاقبة الزاني ـ فضلاً عن الأهل والزوج ـ للجماعة والحكومة، فهو حق الله الذي لا تنازل فيه، فإذا بلغ الحاكم وثبتت الجريمة، فلابد من تنفيذه.

(هـ) حق الدفاع الشرعي(١) :

إن حق الـدفاع الشرعـي في القانون: «هـو حق المرء في الالتجـاء إلى القوة لدفع جريمة وشيكة الوقوع أو في مجرى نفاذها.

ولينشأ هذا الحق لابد من توفر شرطين :

الأول : حـلول اعتـداء، أو خطـر اعتـداء بفعـل يعتبر جريمة على النفس أو المال.

الثاني : أن يكون استعمال القوة لازماً لرد هذا الاعتداء.

على أن يتوفر حسـن النية لاستعمال هذا الحق، وأن يكون هنـاك تناسب بين مقدار القوة المستعملة للدفاع ومقدار الاعتداء الذي سبب استعمالها.

---

(١) عقوبة الإعدام بين الشريعة والقانون للأسـتـاذ أحمد موافي طبع مكتبة المنار بالكويت ص ٦٣ وما بعدها.

الدفاع عن العرض في القانون(١) :

يرى القانون أن الزوج إذا فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها ــ يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة لجريمة القتل العمد.

(المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المعمول به في مصر).

وقد توسع القانون الكويتي فأعطى الأب والابن والأخ مثلما أعطى الزوج، حيث تقول المادة (١٥٣ ـ جزاء): من فاجأ زوجته أو فاجأ ابنته، أو أمه، أو أخته، حال تلبسها بمواقعة رجل لها، وقتلها في الحال، أو من يزني بها، أو هما معاً ـ يعاقب بالحبس مدة ـ لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويلاحظ من المادتين السابقتين ما يأتي :

١ ـ أنه في قانون العقوبات المصري حق للزوج فقط، وفي الكويتي أضيف إليه الابن والأب والأخ.

٢ ـ أنه حق وليس بواجب، فإن شاء استخدمه وإن شاء لم يستخدمه.

٣ ـ أنه لابد من عنصر المفاجأة، فإن شك الزوج في زوجته، وكمن لها ولشريكها، وارتكب جريمة القتل، فإنه يعاقب عليها عقاباً كاملاً، لأنه قتل مع سبق الإصرار والترصد.

٤ ـ أن تخفيف العقوبة لا يكون إلا إذا كانت الزانية واحدة ممن ذكرهن القانون، أما إذا وجدت أية امرأة أخرى مهما كانت صلتها بالإنسان، فالواجب عليه ـ في نظر القانون ـ أن يغض الطرف وينصرف بسلام، ولو قتل نفذت فيه عقوبة القتل، ولو ضرب وجبت فيه عقوبة الضرب.

وهذا يتمشى مع الحقيقة الصارخة في القانون ـ وهي أن المواقعة مع امرأة أتمت الثامنة عشرة برضاها، يعتبر عملاً مباحاً، وليس لأحد أن يتعرض لهما ـ ما دامت الجريمة قد وقعت في غير الأوضاع التي نهى عنها قانون الدعارة.

---

(١) المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها.

٥ ـ أن الـذي يقدم على قتل زوجتـه ـ ومن زادهم قـانون الكويـت ـ أو شريكها، أو هما معاً ـ دفاعاً عن عرضــه، يكون مجرماً يستحق العقاب، وكل ما هنالك أن العقوبة تخفف عليه.

٦ ـ وهذه هــي الطامة، أن أي واحد منهم عندمـا يشرع في قتل الزاني أو الزانية أو هما معـا، يكون في نظر القانون قـد أهدر دمه؛ لأنه أقـدم على جريمة يستحق عليها العقاب بنص القانـون، أي أنه مجرم معتد على النفس بما يخشى منه الموت أو الجراح البالغة.

وهذا يبيح للزاني والزانية حق الدفاع عن النفس ولو بالقتل، فهما ـ إذا ـ سيكونان في حــالة دفـاع عن النفس تجــيز لهما قتـل الزوج أو الأب أو الابن أو الأخ.

فإذا كانت يـد المدافع عن عرضه أسبق في قتل الـزاني بزوجته أو أمه أو أخته أو ابنته، أو قتلهما معاً، خرج من المحنة مجرماً يستحق الحبس فضلاً عما حل به من عار.

وإن كانـت يد الـزاني أو الزانية أسبـق في قتل هذا المدافـع عن عـرضـه، خرجا بريئين مـن تهمتي القتل والزنا كلتيهما؛ أما القتل؛ فلأنهما كـانا في حالة دفاع شرعــي عن النفس ـ بحكـم القانون ـ وأمـا الزنا؛ فلأن الجريمـة سقطت بقتل الزوج؛ إذ هو الوحيد الذي يملك تحريك الدعوى الجنائية.

وإذا كان المقتول غير الزوج ـ وكانت متزوجـة ـ خرجا بريئين من تهمة القتل، وبقيت جريمة الزنا من حق الزوج أن يطالب بها إذا شاء.

وهكذا تزني الزانية والزاني بها، ويعتديان على الأعراض، ويلطخان سمعة الأهل والزوج وهما يسخـران من كل إنسان ما عـدا الزوج والأب والابن والأخ، وحتى إذا تعرض لهما أحدهم كان مجرماً في نظـر القانون، والويل له إن اجترأ عليهما ودخل منطقتهما المحـرمة، فقد خصهما القانـون دونه بالحمايـة وجعله مجرماً مهدر الدم إن أقدم على القتل.

هذا هو القانون!!! :

ولا شك أن مثل هذه القوانين لا تحمي الأعراض، ولا تحفظ الفروج، وإنما تحمي الرذيلة وتئد الفضيلة وتنشر الفساد.

وعلى ذلك فسوف يعيش الناس متناحرين متقاتلين، فليس هناك من يسكت إذا اعتدى على عرضه، بل سيقتل المعتدي ومن يتعرض له، وسيعمل أهل القتيل على أخذ الثأر وهكذا.

وسيترتب على ذلك أيضاً تقويض البيوت وعدم استقرار الحياة الزوجية، فمن ذا الذي يقبل أن يعيش مع امرأة وقعت في الخطيئة أو سمع عنها أنها وقعت فيها؟.

ولسوف يؤثر ذلك كله على الأفراد والجماعات، حيث تتعطل الأعمال ويقل الإنتاج، وتضعف الأمة لتناحر أبنائها وكره بعضهم بعضاً، مما يغري بهم عدوهم فيأتي لاحتلالهم وامتصاص دمائهم، ونهب خيراتهم، وقمع محاولات الدفاع التي يقومون بها وبذلك لن يهدأ للناس بال ولن يذوقوا طعم الأمن والاستقرار.

المبحث الثالث

حماية المال وحفظ العقل في ظل الشريعة الإسلامية

قيمة المال عند الإنسان:

لقد جعل الله المال قوام الحياة، به تقوم أمور الناس فيها، وتقضى مصالحهم، وينصلح معاشهم، فيحققون الخلافة في الأرض كما شاء الله، ويستطيعون به القيام بالواجبات ودفع العاديات، وتقديم القربات، وبذلك يقدمون فيه لآخرتهم فتكتب لهم السعادة في دار الخلود كما سعدوا به في الحياة الدنيا، فهو الذي يصلح شأنهم في معاشهم ومعادهم.

فلا غرو ـ إذا ـ أن يصبح المال بذلك أثيراً لدى النفوس محبباً إلى الجميع حتى أصبح صنو البنين، مصداقاً لقوله سبحانه: ﴿**المال والبنون زينة الحياة الدنيا**﴾ (الكهف ٤٦).

ولحب الإنسان الشديد للمال على هذا النحو، اعتبر العدوان عليه عدواناً على النفس، وهب للدفاع عنه كما يدافع عنها.

واستجابة لهذه الفطرة ومسايرة لما جبل عليه الناس، أجزل الله المثوبة لمن يموت دفاعاً عن ماله، حيث جعله في زمرة الشهداء الأبرار؛ إذ يقول ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»(١).

وجوب حفظ المال:

ولأهمية المال في الحياة على هذا النحو، ولشدة تعلق الإنسان به، أوجب الله عز وجل على الأفراد والجماعات أن يحفظوه ويصونوه.

ومن ذلك أن حرم إتلافه، فلا يجوز أبداً لمسلم أن يهدر المال أو يتلفه،

---

(١) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ٨٥.

ومن فعل ذلك، فقد وقع في جرم الكفر بالنعمة الذي يتوعد الله عليه بشديد العقاب.

وإتلاف المال حرام حتى في حالات الحرب — كما جاء في وصية أبي بكر رضي الله عنه للجيوش عندما وجهها لنشر دين الله: «ولا تقطعوا شجراً ولا تذبحوا بقرة إلا لمأكلة»(١).

وقد أوجبت الشريعة على من يتلف مالاً أو يتسبب في تلفه أن يدفع قيمته، فمن أتلف ابنه غير المكلف أو حيوانه شيئاً لآخر، ألزم ثمنه إن لم يكن متعمداً، وفي حالة التعمد أو تكرار الإهمال فإن للقاضي أن يأمره بدفع شيء زائد عن القيمة على سبيل التعزير.

وهذا شرعة قديمة، فقد أخبرنا القرآن عن حكم داود وسليمان عليهما السلام في زرع سرت فيه غنم لقوم ليلاً فأكلته، فلما رفع صاحب الزرع الأمر إلى داود عليه السلام وتبين له بعد صدق الواقعة أن ثمن الغنم يساوي ثمن الزرع - حكم لصاحب الزرع بأخذ الغنم عوضاً، ولكن سليمان عليه السلام ألهمه الله حكماً آخر، وهو أن تدفع الغنم لصاحب الزرع ينتفع بألبانها وأصوافها، وتدفع الأرض إلى صاحب الغنم ليزرعها، فإذا عاد الزرع كهيئته يوم أكلته الغنم، دفع الزرع لصاحبه وأخذ غنمه. يقول سبحانه: ﴿**وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين، ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً**﴾ (الأنبياء ٧٨، ٧٩).

ومن ذلك تقرر أن على صاحب الضرع ما أتلفت دوابه ليلاً، وعلى صاحب الزرع حراسته نهاراً، حسب قضائه ﷺ؛ فقد أخرج النسائي عن البراء بن عازب أن ناقة لآل البراء أفسدت نبتاً، فقضى رسول ﷺ، أن على أهل الثمار حفظها بالنهار، وضمن أصحاب الماشية ما أصابته ماشيتهم بالليل(٢).

ومن دواعي حفظ المال - أيضاً — أن حرم الله الإسراف في إنفاقه، حيث

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٨٩.

(٢) موطأ مالك - كتاب الأقضية، ومسند الإمام أحمد ٥/ ٤٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٢٣، الناسخ المنسوخ لأبي جعفر النحاس تحقيق د. محمد عبد السلام ٥٥٦.

يقول سبحانه: ﴿**وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين**» (الأعراف ٣١).

ومن الملاحظ في الآية الكريمة أن الإسراف منهي عنه حتى ولو كان في الأكل، فالإسراف في غيره أقوى وأشد، كما أن المسرف بغيض إلى الله؛ لأنه يضيع مصلحة عباده.

وحرم الله التبذير في إنفاق المال، حيث يقول: ﴿**وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيراً إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً**﴾ (الإسراء ٢٦، ٢٧).

ونلحظ من الآية أيضاً أن المبذر أخو الشيطان بجامع أن كلا منهما عدو للمسلم ساع في مضرته.

ويتضح من الآيات الكريمة أن الإسراف والتبذير جاء النهي عنهما عند الإنفاق في الواجبات، وعلى ذلك فإن صرف المال عموماً في المحرمات والمكروهات لا يسمى إسرافاً أو تبذيراً، وإنما هو إتلاف صريح للمال.

حرمة أكله بالباطل:

ومن قبيل صيانة المال ـ كذلك ـ أن حرم الله أكله بالباطل، حيث حرم أكله ظلماً وتوعد فاعل ذلك بالخسران في الدنيا والعذاب الشديد في الآخرة، يقول سبحانه: ﴿**إن الذين ياكلون أموال اليتامى ظلماً إنما ياكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيرا**» (النساء ١٠).

والآية الكريمة تلفت نظر الناس وتنبههم إلى أن أكل المال ظلماً عاقبته في الدنيا دمار الآكل وإتلافه وذهاب فائدة ما أكل من حلال، لأن النار تدمر كل ما يصادفها، وسيعذبون في الآخرة المرة تلو المرة بنار شديدة اللهب.

وقد عد الرسول ﷺ أكل مال اليتيم من السبع الموبقات، حيث يقول: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»(١).

---

(١) اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ٥٦.

وحرم الله الرشوة؛ إذ بها يستقطع الإنسان حق غيره، يقول سبحانه: **﴿ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتاكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾** (البقرة ١٨٨).

وفي ختام الآية بقوله: **﴿وأنتم تعلمون﴾** ما يشعر أن المرتشي يعلم أنه برشوته يأكل مال غيره آثماً. ويقول الرسول الكريم ﷺ: «لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم»(١) رواه أحمد، وابن حيان، والترمذي. وعبارة «في الحكم» ليست قيداً، وإنما جاءت لأنه أكثر ما تكون فيه الرشوة.

وحرم الإسلام الغش: لأنه فيه أكل مال الغير بالباطل، يقول الرسول ﷺ: «من غش فليس منا»(٢).

كما حرم الإسلام الغلول والاختلاس والغصب وما أشبه ذلك؛ لقوله تعالى: **﴿ومن يغلل يات بما غل يوم القيامة»** (آل عمران ١٦١)، والمعنى أنه سيطالب بإحضار ما أخذه من غير إذن الإمام، وأنى له ذلك؟ ويقول ﷺ: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه»(٣). ويقول ﷺ: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين»(٤).

حرمة جعله في يد السفيه أو اليتيم:

ومن قبيل صيانة المال نهى الله عز وجل جماعة المسلمين أن يجعلوه بيد السفهاء؛ حيث يقول سبحانه: **﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾** (النساء ٥)، ونهانا عن إعطاء اليتامى أموالهم إلا بعد بلوغهم والتأكد من رشدهم حيث يقول سبحانه: **﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾** (النساء ٦). وحتى في حالات كتابة الدين وما أشبهه، فعلى الولي أن يكتب أو يملي عن السفيه والضعيف، لقوله تعالى: **﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يَملَّ هو فليملل وليه بالعدل﴾** (البقرة ٢٨٢).

---

(١) رواه أحمد، وابن حبان، والترمذي.

(٢) مختصر صحيح مسلم حديث رقم ٩٤٧.

(٣) رواه الترمذي وأبو داود.

(٤) البخاري/ مظالم، مسند الإمام أحمد : ٦/ ٦٤.

وأوجب الله على جماعة المسلمين أن يردوا أي عدوان يقع على المال، ولو أدى ذلك إلى القتل أو القتال.

وفي مشروعية(١) رد المعتدي على المال، ومجازاة من يقتل دون ماله بالشهادة، ما يردع المعتدين ويحملهم على الكف عن عدوانهم، فيصان المال وتسلم الأنفس.

وأوجب الله على جماعة المسلمين ـ كذلك ـ تطبيق حد السرقة وحد الحرابة.

حد السرقة:

يقول الله تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾** (المائدة٣٨).

قرأ الجمهور «**والسارق**» بالرفع، قال سيبويه: والمعنى، وفيما فرض عليكم السارق والسارقة، فالرفع على الابتداء والخبر محذوف، وقيل: الرفع فيهما على الابتداء، والخبر «فاقطعوا أيديهما» واقترن بالفاء لأن أل بمعنى الذي والاسم الموصول يضمَّن معنى الشرط.

وذكر الألوسي، أن «فاقطعوا» جواب شرط محذوف؛ إن أردتم حكم السارق والسارقة فاقطعوا.

ويمكن أن يكون التقدير ـ عندي ـ: والسارق والسارقة إن توفرت شروط إقامة الحد عليهما فاقطعوا... وقرىء بالنصب على تقدير اقطعوا السارق والسارقة...

وجمعت أيدي؛ لأن السارقة اسم جنس يدل على الجميع، فمقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة آحاداً. فيدل التركيب على أن كل سارق تقطع منه يد واحدة، هي اليد اليمنى لغير مقطوعها؛ للإجماع على ذلك.

وذكر القرطبي في تفسيره: ٦/ ١٧٤، أن ابن العربي قال: وهذا بناء على أن اليمين وحدها هي التي تقطع، وليس كذلك، بل تقطع الأيدي والأرجل، فيعود

---

(١) سبق القول بأن دفع الصائل على النفس واجب، ولكن دفع الصائل على المال حق وليس بواجب. عند الحديث عن حرمة النفس الإنسانية.

قولـه أيديهما إلى أربعـة، وهي جمع في الإثنين، وهما تثنيـة، فيأتي الكـلام على فصاحته. وثنى الضمير ليعود على الذكر والأنثى.

وذكر اللـه السارقـة ـ مـع أن لفظ الســارق يشملها مـن قبيل التغليـب وحسبما جرى عليه لسان الشرع ـ مبالغة في الـزجر، ولئلا يظن أن هذا الحكم لا يشملها لأننا نعاملها كما أمرنا الله بالرفق.

وتقدم هنا ذكر الســارق، على حين تقدم في حد الزنا ذكر الـزانية، وذلك؛ لأن شهوة الرجل في حب المال والحرص على حياته أقوى من شهوة المرأة، فكان حـدوث السرقة منـه أكثر، وشهـوة المرأة في الجانب الجنسي أقـوى من شهـوة الرجل، وهــي المتحملة للعبء الأكبر في جريمة الـزنا بإثارتها للرجـال بأي لون من ألوان الإثارة، كشفاً، أو تبرجاً؛ أو غنـاء أو اختلاطاً، وكذلك، فإن ضرر المرأة بالزنا أبلغ، وعارها به أشنع، فلزم أن تذكر أولاً.

ويشهد لهذا أن عقوبة الزنا في أول أمرهـا إبَّان نزول التشريع كانت على المرأة أشد، حيـث تحبس في البيت حتـى تموت أو يجعل الله لها مخرجـاً، وأما الرجـل فيؤذى، فإن تاب وأصلـح عفى عنه، يقول سبحـانه: **﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتـوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً واللـذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً﴾** (النساء ١٥، ١٦).

فالآية الأولى في النساء عمـوماً: ثيبات وأبكارا، والثانية في الـرجال عموماً، وهذا رأي مجاهد وهو مروي عن ابن عباس، وقد تحمس لهذا الرأي أبو جعفر النحاس(١)، والتــثنية في الآية الثـانية لتشـــمل النوعيـن مـن الرجـال: الثيب والبكر.

ويرى الجصــاص(٢) أن التثنية فيهـا تشمل الـذكر والأنثـى، وأن المرأة تنفـرد بـالحبـس حتى الموت ويضـاف إلى ذلـك الأذى، وهـو التعيير والضرب بالنعال، أما الرجل فليس له إلا الأذى.

---

(١) الناسخ والمنسوخ لأبي جعفر النحاس ٣٠٦.

(٢) أحكام القرآن ٢/ ١٦.

ويقرر الفقهـاء، بناء على الآية الكريمـة وفعل الرسـول ﷺ أن السارق - متى تـوفرت شروط معينة ـــ تقطع يده اليمنى، فـإن سرق ثانية قطعـت رجله اليسرى، ثم يده اليسرى، ثم رجله اليمنى، ثم يحبس بعد ذلك ويعزر.

وهذا رأى مالك وأهل المدينة والشافعي وأبو ثور وغيرهم(١).

وقال الإمام علي ـــ كرم الله وجهه - وابن عبـاس رضوان الله عليهما: لا قطع بعد الثانيـة وإنما يحبس ويعزر، وهو قول أبي بكر الصـديق وعمر رضي الله عنهما ـــ بعد رجـوعهما إلى قول علي. وهـو رأي أبي حنيفة وأبي يـوسف وزفر ومحمد وبه قال الزهري، وحماد بن أبي سليمان وأحمد بن حنبل(٢).

وروي البيهقي عـن علي - كـرم الله وجهـه - أنـه قال في السـارق للمرة الثالثـة: إن قطعت يده فبأي شيء يتمســح وبأي شيء يأكل. وإن قطعـت رجله فعلى أي شيء يمشي، إني لأستحي من الله(٣).

وقد انتصر الجصـاص لهذا الرأي حيث قال: جـاء قطع اليد اليمنـى عن طريق التوقيف والرجل اليسرى بالاتفاق، واختلفوا بعد ذلك في اليد اليسرى، فلم يجز قطعها مع عـدم الاتفاق والتوقيف: إذ غير جائز إثبـات الحدود إلا من أحد هذين الوجهين.

ودليل آخر، وهو اتفاق الأمة على قطع الرجل بعد اليد، وفي ذلك دليل على أن اليد اليسرى غير مقطوعة أصلاً؛ لأن العلة في العدول عنها إلى الرجل اليسرى هي إبطال منفعة الجنس(٤).

وذكر ابن العربي عن عطاء أنه تقطع يمين السارق خاصة، ولا يعود عليه القطع. ثم قال: وأما قول عطاء، فليس على غلطه غطاء، فإن الصحابة قبله قالوا خلافة(٥).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٧٢.

(٢) المرجع السابق، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٢٢.

(٣) سبل السلام ٤/ ٢٧، وموسوعة فقه عمر ٣٨٦.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٢٣.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦١٦.

والقول بتعزيره بعد الثانية إن سرق، قول ترتاح النفس إليه: كي نبقى له يداً ورجلاً حتى لا يصبح عالة بالكلية، ولعل ذلك لم يحدث؛ لأن السارق ينزجر من المرة الأولى.

شبهة المغرضين :

ولقد أرجف المبطلون حول هذا التشريع، وتصوروا أنفسهم أرحم بالإنسان من خالقه، وقالوا: إن قطع الأيدي والأرجل تشويه للإنسان المكرم، كما أننا نزيد به عدد العاطلين، ونحمل الدولة أعباء رعاية أمثالهم، والأليق بنا أن نعالجهم نفسياً واجتماعياً حتى نصرفهم عن هذه الجريمة.

إبطال هذه الشبهة :

وللرد على هذه الشبهة أعرض هذه الحقائق :

١ ـ جبلت النفس على حب المال وحيازته بأي طريق، فلابد من رادع حتى لا يعتدي امرؤ على مال غيره.

٢ ـ لقد كان هذا الردع بقطع اليد لما يأتي :

(أ) إن الدافع للسرقة هو حب المال، فحين يعلم الشخص أن سرقته ستحرمه الأداة التي يحصل بها الشيء الذي يحبه، فإنه سيمتنع عن السرقة، فالعاقل لا يرضى بكسب مرة مقابل الحرمان المستمر.

(ب) إن اليد والرجل ـ كما يقول ابن القيم ـ كالجناح للطائر، والسرقة يقوم بها مرتكبها خفية، معتمداً على أجنحته، فكان لابد من قص جناحه حتى لا يعود لمثلها.

(جـ) إن اليد هي التي تباشر السرقة(١)، واليد الخائنة بمثابة عضو فاسد يجب بتره ليسلم المجتمع، والتضحية بالجزء من أجل الكل أمر واجب.

٣ ـ إن قطع اليد شرعة قديمة، فليست شريعة محمد ﷺ بدعاً فيها، فقد

---

(١) وقد علل القرطبي في تفسيره ٦/ ١٧٥ عدم قطع الذكر في الزنا مع مواقعة الفاحشة به ـ بثلاثة أمور: ١ـ أن للسارق مثل يده التي قطعت. ٢ـ أن قطع اليد زجر للمحدود وغيره واليد ظاهرة ترى. ٣ـ أن قطع اليد لا يمنع النسل بخلاف قطع الذكر.

كانـت في الشرائع السابقة، واعتبر الـرسول ﷺ عـدم تطبيق ذلك ــ على جميع الناس على حد سواء ـ سبباً من أسباب الهلاك، حيث يقول صلوات الله وسلامه عليه: «إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»(١).

وقال ابن العربي(٢): تكلم الناس في قطع السرقة؛ هل هو شرعنا خاصة، أم شرع من قبلنا؟ فقيـل: كان شرع من قبلنا استرقـاق السارق ـ لقولـه تعالى: ﴿**قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهـو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين**﴾ (يوسف ٧٥). فهذا يفيد أن شريعة يعقوب عليه السلام كانت كذلك ـ وقيل: كان ذلك إلى عهد موسى عليه السلام، فعلى الأول يكـون القطع في شرعنا ناسخاً للرق، وعلى الثاني يكـون توكـيداً لـه. وهذا مـا يرجـحه الحـديث الشريف الـذي أخرجـه مسلم.

٤ ــ إن القطع كـان معمولاً بـه في الجاهلية، فـأقره الإسـلام مع زيـادة شروطه.

وأول من قطع الأيـدي في الجاهلية قريش، قطعوا رجلاً يقـال له (دويك) مولى لبني مليح بن عمر بن خزاعة، كان قد سرق كنزاً للكعبة.

ويقول القـرطبي: وأول من حكم بـالقطع في الجاهلية، الوليـد بن المغيرة، فأمر الله بذلك في الإسلام.

شروط القطع :

٥ ـ إن القطع لا يكون إلا بشروط؛ منها ما يتعلق بالفعل، ومنها ما يتعلق بالمال المسروق، ومنها ما يتعلق بالسارق:

(أ) ما يتعلـق بالفعل؛ لابـد أن يكون سرقـة، وهي أخذ المال خفيـة من حرز مثله ــ أما الاختلاس والغصب والنهب بـدون قطع طريق، فـلا قطع فيه، وذلك لندرة هذا بالنسبة للسرقة، ولإمكان رده بوساطة ولاة الأمر لمعرفة فاعله.

(ب) ما يتعلق بالمال :

١ ـ يجب أن يكـون مالاً يصـح تملكه وأخـذ العوض عنـه، فلا قطـع في

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ١١/١٨٦.

(٢) أحكام القرآن ٢/٦١٨.

سرقة لحوم الأضاحي مثلاً؛ لأنه لا يجوز تملكها، ولا في الخمر والخنزير وأدوات الميسر؛ لأن الله حرم ملكيتها، والانتفاع بها، وحرم بيعها وأخذ العوض عنها.

٢ ـ أن يكون مملوكاً، فلا قطع في مال مشاع لا مالك له.

٣ ـ أن يكون في حرز مثله، فلا قطع في أخذ مال قصّر صاحبه في حفظه.

٤ ـ أن يبلغ نصاباً، وهو ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة عند فقهاء المدينة، وعشرة دراهم عند أكثر فقهاء العراق.

وسبب الاختلاف هو تفاوت ثمن المجن الذي قطع الرسول ﷺ فيه؛ ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما، «أن النبي ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم» وأخرج البيهقي والطحاوي من حديث ابن عباس، أن ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ كان عشرة دراهم(١).

والمجن ـ بكسر الميم وفتح الجيم ـ الترس، مفعل من الاجتنان وهو الاستتار؛ لأن المحارب يقي به نفسه.

وجاء في سبل السلام: ٤/١٩، أن ابن العربي قال: ذهب سفيان الثوري مع جلالته في الحديث إلى أن القطع لا يكون إلا في عشرة دراهم، وذلك أن اليد محرمة بالإجماع، فلا تستباح إلا بما أجمع عليه، والعشرة متفق على القطع بها عند الجميع، فيتمسك به ما لم يقع الاتفاق على دون ذلك.

والذي ترتاح النفس إليه ـ نظراً لكثرة الأموال في زماننا هذا وتدني قيمتها ـ أن يعتبر ثمن المجن في كل عصر ومصر هو النصاب الذي يجيز القطع.

٥ ـ ألا يكون للسارق أية شبهة في ملكية هذا المال، فلا قطع إذا سرق أحد الشركاء شيئاً من مال الشركة، ولا في الوارث إذا سرق من موروثه، ولا في أحد الزوجين إذا سرق شيئاً من مال الآخر.

(جـ) ما يتعلق بالسارق :

١ ـ أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا قطع لصبي ولا مجنون، ولا مكره.

٢ ـ ألا يكون أصلاً أو فرعاً لصاحب المال.

---

(١) سبل السلام : ٤/١٩.

وأول من قطع الأيدي في الجاهلية قريش، قطعوا رجلاً يقال له (دويك) مولى لبني مليح بن عمر بن خزاعة، كان قد سرق كنزاً للكعبة.

ويقول القرطبي: وأول من حكم بالقطع في الجاهلية، الوليد بن المغيرة، فأمر الله بذلك في الإسلام.

شروط القطع :

٥ - إن القطع لا يكون إلا بشروط؛ منها ما يتعلق بالفعل، ومنها ما يتعلق بالمال المسروق، ومنها ما يتعلق بالسارق:

(أ) ما يتعلق بالفعل؛ لابد أن يكون سرقة، وهي أخذ المال خفية من حرز مثله — أما الاختلاس والغصب والنهب بدون قطع طريق، فلا قطع فيه، وذلك لندرة هذا بالنسبة للسرقة، ولإمكان رده بوساطة ولاة الأمر لمعرفة فاعله.

(ب) ما يتعلق بالمال :

١ - يجب أن يكون مالاً يصح تملكه وأخذ العوض عنه، فلا قطع في

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ١١/١٨٦.

(٢) أحكام القرآن ٢/٦١٨.

ومن المعلوم أن الحد لا يقوم على السارق إلا إذا طلب ذلك صاحب المال.

وصدق الله العظيم، فهذا الحد مجازاة للسارق على ما اقترف من إثم وتنكيلاً به وخزياً له حتى لا يعود لمثلها، والله سبحانه عزيز لا يغلب، حكيم فيما قضى وفعل.

قبول توبة السارق :

يقول الله تعالى في الآية التالية: **﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله غفور رحيم﴾** (٣٩). فالآية الكريمة تفيد أن الذي تاب من بعد سرقته

---

(١) موطأ الإمام مالك ٤٦٦ باب القضاء في الضواري.

(٢) أنظر - كذلك - المغني ٩/١٣٦، والمحلي ١١/٣٤٣، وموسوعة فقه عمر ٣٨٢.

وأصلح: أي كف عن المعاصي بالكلية، فإن اللـه يقبل منه توبته، ويغطي ما كان منه من عصيان ــ كأنه لم يكن ـ لأنه سبحانه شـديد الرحمة بعباده المؤمنين.
وهذا شيء اتفـق العلماء عليه، ولكنهم اختلفوا فيمـن تاب قبل إقامـة الحد عليه، أيسقط الحد عنه؟

فقال عطـاء وجماعة: يسقـط بالتوبـة قبل القدرة عليـه، كما قالـه بعض الشافعية وعزاه إلى الشافعي. وتعلقوا بقوله تعالى: ﴿**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**﴾ (المائدة ٣٤)، وذلك استثناء مـن الوجوب فوجـب حمل جميع الحدود عليه(١).

وقال القرطبي ـ أيضاً ـ: قال علماؤنا: هذا بعينه دليلنا: لأن الله سبحانه وتعالى لما ذكر حد المحارب قال: ﴿**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم**﴾ وعطف عليه حـد السارق وقال: ﴿**فمن تاب من بعد ظلمـه وأصلح فإن الله يتوب عليه**﴾ فلو كان مثله في الحكم ما غاير الحكم بينهما.

وقد رد ابن العـربي(٢) على ذلك بأن السارق أو الزاني ليسـا كالمحارب، لأنهما في قبضة المسلمين، أما المحارب فمستبد بنفسـه، مجترىء بسلاحه يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيل والركاب.

وهذا في الحقيقة معنى دقيق، فالمحارب حين يستسلم وهو في منعة يكون ذلك دليـل صدق توبتـه، أما السارق فـلا نعلم صـدق توبته؛ لأنـه ربما يكون متظاهراً مخادعاً. وفي ذلك ما يغري ضعاف النفوس بالسرقة؛ طمعاً في أن يفلت من القبـض عليه، وإذا قبض عليـه فإنه يتظاهـر بالتوبـة. كما أن توبة قـاطع الطريـق لا تسقط عنه عقوبـة الجرائم التي ارتكبها، غـاية ما هنالـك أنها تنقل العدوان على النفس وما دونها إلى دائرة القصاص.

وإذا أثبت أن الحد لا يسقط بالتوبة، فالتوبة مقبولة والقطع كفارة له.

ويبقـى في الحديـث عـن السرقـة. أقـوال العلماء في رد المال المسروق أو ضمانه إن عـدم، واشتراك الجماعة في السرقة، وسرقـة من كـانت يده مقطـوعة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : ٦/ ١٧٤، ١٧٥.
(٢) أحكام العربي : ٢/ ٤١٦.

وسرقة ما قطع فيه، وما إلى ذلك. فارجع في ذلك إن شئت إلى: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٦/ ١٥٩ وما بعدها، وأحكام القرآن للجصاص: ٢/ ٤١٤ وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ٦٠٥ وما بعدها، المغني لابن قدامة: ٩/ ١٠٣ وما بعدها، المحلي لابن حزم: ١١/ ٣١٩ وما بعدها.

حد الحرابة:

ومن قبيل صيانة الأنفس والأعراض والأموال حرّم الله الحرابة وشدد النكير على مرتكب هذه الجريمة؛ حيث يقول سبحانه: **﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾** (المائدة ٣٣، ٣٤).

المناسبة: لقد نص الله عز وجل في الآية السابقة على تغليظ إثم قاتل النفس بغير قتل نفس أو فساد في الأرض: **﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾** (المائدة ٣٢)، ثم بين هنا نوع الفساد الذي يوجب القتل؛ لأن بعض الفساد لا يوجبه؛ كشهادة الزور والسرقة وزنا غير المحصن مثلاً.

سبب النزول:

أخرج ابن جرير في تفسيره: ٦/ ٢٠٦ عن ابن عباس أن ذلك نزل في قوم من أهل الكتاب، كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد، فنقضوا العهد وأفسدوا في الأرض، فخير الله رسوله، إن شاء أن يقتل، وإن شاء أن يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

وأخرج عن عكرمة والحسن البصري أنهما قالا: نزلت في المشركين، فمن تاب منهم قبل القدرة عليه لم يكن للمسلمين عليه سبيل.

وأخرج ـ كذلك ـ عن أنس أن ذلك نزل في رهط من عكل وعرينة.

وقد رجح القرطبي هذه الرواية، لأن الأئمة من أهل الحديث رووها، ففي اللؤلؤ والمرجان حديث رقم ١٠٨٦ عن أنس، أن نفراً من عكل ثمانية قدموا على

رسول الله ﷺ، فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا الأرض فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ، قال: «أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من ألبانها وأبوالها»؟ قالوا: بلى، فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا، فقتلوا راعي رسول الله ﷺ وأطردوا النعم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فأرسل في آثارهم، فأدركوا، فجيء بهم، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسمر أعينهم، ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا».

وفي بعض الروايات أنهم أصيبوا باصفرار الوجه والماء وانتفاخ البطن، وهو ما يعرف الآن بمرض الاستسقاء، وهذا ـ كما جاء في الطب النبوي ص٣٦ يحتاج إلى الأدوية الجالبة التي فيها إطلاق معتدل، وإدرار بحسب الحاجة.

وفي رواية مسلم عن أنس، أن النبي ﷺ سمل أعينهم لأنهم سملوا أعين الرعاء(١).

وقد قال الإمام الرازي في تفسيره: ١١/ ٢١٤: هذه الآية نزلت في قطاع الطريق من المسلمين، وهذا قول أكثر الفقهاء، قالوا: والذي يدل عليه أنه لا يجوز حمل الآية على المرتدين ـ من ـ وجوه:

أحدها، أن ـ قتل ـ المرتد لا يتوقف على المحاربة ولا على إظهار الفساد في دار الإسلام، والآية تقتضي ذلك.

ثانيها : لا يجوز الاقتصار في المرتد على قطع اليد، ولا على النفي، والآية تقتضي ذلك.

ثالثها : أن الآية تقتضي سقوط الحد بالتوبة ـ قبل القدرة ـ والمرتد يسقط حده بالتوبة قبل القدرة وبعدها.

رابعها : أن الصلب غير مشروع في حق المرتد، وهو مشروع هنا.

وقال ابن العربي في أحكام القرآن: ٢/ ٥٩٥: يبعد أن تكون في المشركين؛ لأن الكفار لا يختلف حكمهم في زوال العقوبة عنهم بالتوبة بعد القدرة، كما يسقط قبلها، وقد قيل للكفار: **﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾** (الأنفال ٣٨).

---

(١) السمل أو السمر: كحل العين بحديدة محمية.

ما المراد بالمحاربة؟ :

إن محاربة الله عز وجل على الحقيقة مستحيلة في حقه تعالى؛ لعموم قدرته وكمال إرادته وتنزهه عن الأضداد والأنداد، كما أن المحاربة تقتضي الجهة، وهي محال على الله تعالى. ومحاربة الرسول ﷺ في حال حياته على الحقيقة ممكنة، ولكنها بعد مماته مستحيلة، فلزم حمل المحاربة على المجاز، وهو أن تحمل على مخالفة الأحكام والأوامر، أو على أن المعنى يحاربون أولياء الله.

وعبر سبحانه بنفسه العزيزة عن أوليائه؛ إكباراً لإذايتهم وتشنيعاً للعدوان عليهم، وهذا مثل قوله سبحانه: ﴿**إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة**﴾ (الأحزاب ٥٧).

والمحاربون هم الذين يقصدون المسلمين أو أهل الذمة في أرواحهم أو أعراضهم أو أموالهم، والسعي في الأرض بالفساد يكون بإخافة الطرق وإزعاج الناس، ولذا يسمون أيضاً بقطاع الطرق، وفي هذا منع للناس من مزاولة أعمالهم، مما يترتب عليه هلاك الزراعة والأنعام؛ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد**﴾ (البقرة ٢٠٥).

متى يسمى الساعي بالفساد محارباً؟ :

لا خلاف بين العلماء أن الذي يفعل ذلك في الخلاء بعيداً عن العمران والغوث يسمى قاطع طريق ولكنهم اختلفوا فيمن يفعل ذلك في العمران.

فقد نقل القرطبي عن سفيان الثوري وإسحق والنعمان، أن ذلك لا يكون محاربة؛ لأن المجني عليه يدركه الغوث، وقد روي عن مالك مثل هذا.

ويرى الإمام الشافعي، وفي أظهر الروايتين عن مالك أن حكم ذلك في المصر أو في المنازل والطرق وديار أهل البادية والقرى سواء، وحدودهم واحدة، وذلك لإطلاق الآية، ولأن من يفعل ذلك في العمران يكون أشد عتواً ممن يفعله خارجه.

وجاء في أحكام القرآن لابن العربي: ٥٩٦/٢: قال مالك: والمستتر في ذلك والمعلن بحرابته سواء. والمحتال كالمحارب، وهو الذي يحتال في قتل أو أخذ مال

أو هتك عرض، وإن لم يشهر السلاح، لكن دخل عليه بيته، أو صحبه في سفر فأطعمه سماً أو قتله، أو نال عرضاً، فإنه يقتل حداً.

قال القرطبي: ومثل ذلك العصابات التي تعودت السطو على المركبات العامة، وعلى خطف النساء أو الأطفال أو استدراجهن إلى حيث تتم الجريمة.

ماذا تفيد «أو» في الآية الكريمة؟ :

قال جماعة من السلف(١) والمالكية: هي للتخيير، فالإمام مخير فيهم بين هذه العقوبات، وإن لم يقتلوا أو يأخذوا مالاً. وذلك؛ لظاهر الآية، فالواو موضوعة للتخيير كما في كفارة اليمين، وليس هناك دليل يمنع من إرادة المعنى الحقيقي. وجاء في القرطبي عن ابن عباس(٢) - رضي الله عنهما - قوله: ما كان في القرآن «أو» فصاحبه بالخيار.

وهناك جماعة أخرى من السلف، والأوزاعي، والشافعي يقولون(٣): العقوبة على قدر الجناية؛ لأن الآية تدل على ترتيب الأحكام وتوزيعها على ما يليق بالجنايات، فمن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن أخذ المال فقط قطعت يده ورجله، ومن أخاف السبيل فقط نفي من الأرض، ويرون أن الآية لا يمكن إجراؤها على التخيير؛ لأمرين:

١ - أن العقل يقضي أن يكون الجزاء مناسباً للجناية، ولذا فالإجماع على أنهم إذا قتلوا وأخذوا المال لا يمكن أن يكون جزاؤهم النفي فقط.

٢ - إن التخيير يجري على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحداً، كما في كفارة اليمين، وقطع الطريق متنوع، فلابد أن يكون لكل نوع ما يناسبه: كقوله تعالى: **﴿إما أن تعذب وإما أن تتخذ فيهم حسناً قال أما من ظلم فسوف نعذبه ثم يرد إلى ربه فيعذبه عذاباً نكرا وأما من آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسنى وسنقول له من أمرنا يسرا﴾** (الكهف ٨٦ - ٨٨).

---

(١) منهم أبو ثور وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والضحاك والنخعي، وهو مروي عن ابن عباس. الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٥٢.

(٢) أخرجه الطبري عنه في تفسيره ٦/ ٢١٤، والنحاس في الناسخ والمنسوخ ٣٢٨.

(٣) الأم ٦/ ١٣٩، الناسخ والمنسوخ ٣٨٩.

ويرى الأحناف أن الآيـة على التخيير فيمن قتل وأخذ المال فقـط؛ فالإمام مخير فيه بين قطع اليد والرجل ثـم القتل، أو قطعهما والصلب، أو الصلب فقط، أما من قتـل فقط، فله القتل، ومن أخـذ المال فقط، فله القطع مـن خلاف، ومن أخاف السبيل فقط، فله النفي من الأرض(١).

ويشهد للرأي القـائل بأن «أو» للتنويع ما روي عن أنـس رضي الله عنه من أنه لما سئل عـن معنى الآية قال: نزلت في العرنيين، ثـم قال: فسأل رسول الله ﷺ جبريـل عليه السلام عن القصـاص فيمن حارب؛ فقال: مـن سرق مالاً وأخاف السبيل فاقطع يده بسرقته ورجله بإخـافته، ومن قتل فاقتله، ومن قتل وأخاف السبيل واستحل الفرج الحرام فاصلبه(٢).

والتشديـد أو التضعيف في: ﴿يقتلوا أو يصلبـوا أو تقطع﴾ أفاد تأكيد تنفيذ الحد، فلا يسقطـه عفو المعتدي عليه ولا عفو أوليائه، وأفـاد كذلك التكثير أي تكثير حدوث الفعل، لأن الحرابة غالباً مـا تكون في كثرة، والنفي من الأرض يكون بالإبعاد عن موطن الجريمة، وبتعقبهم في كل بلد يلجأون إليه ليهربوا منه إلى غيره، كي يحسوا بـذل الوحشة وتنكسر قلوبهم بالمطاردة. ويكـون بالحبس أحياناً.

أيشترط في الجماعة أن يأخذوا من المال ما لو وزع عليهم خص كل واحد منهم قيمة النصاب؟

قـال القرطبـي في تفـسيره: ٦/١٥٣: قال ابـن خـويز منـداد(٣): ولا يراعي في المال الذي يأخذه المحارب نصـاباً كـما يراعي في السـارق، وقد قيل؛ يـراعي في ذلـك النـصاب؛ ربع دينـار، قـال ابن العـربي(٤): قـال الشافعـي وأصحـاب الرأي: لا يقطـع من قطـاع الطريـق إلا من أخـذ قدر مـا تقطع يـد السـارق.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤٠٨، ٤٠٩.

(٢) تفسير الطبري: ٦/٢٠٦، تفسير ابن كثير: ٢/٥١، وقد عزاه إلى الطبري مع قوله: إن صح سنده.

(٣) جاء في البرهان: هـ ٢/٢٥٥، أنه مـن علماء المالكية، تلميذ الأبهري، من أهل البصرة، توفي في حدود الأربعمائة.

(٤) أحكام القرآن : ٢/٦٠١.

ولعل حجتهم أن الرسول ﷺ أمر ألا تقطع يد السارق إلا إذا سرق نصاباً، ولا بأس بمعاملة قاطع الطريق بمثل معاملة السارق، كما أن عدم بلوغ المال المسروق نصاباً شبهة يدفع بها الحد.

وقال مالك: يحكم عليه بحكم المحارب، وانتصر ابن العربي لهذا الرأي بقوله: إن الله عز وجل وقت على لسان نبيه ﷺ القطع في السرقة في ربع دينار، ولم يوقت في الحرابة شيئاً، بل ذكر جزاء المحارب، فاقتضى ذلك توفية الجزاء لهم على المحاربة عن حبة، فإذا أردت أن ترد المحاربة إلى السرقة، كنت ملحقاً الأعلى بالأدنى، وذلك عكس القياس.

وكيف يصح أن يقاس المحارب ـ وهو يطلب النفس إن وقى المال بها ـ على السارق وهو يطلب خطف المال، فإن شعر به فر، حتى إن السارق إذا دخل بالسلاح يطلب المال، فإن منع منه أو صيح عليه وحارب عليه، فهو محارب يحكم عليه بحكم المحارب(١). وعلى ذلك فمجرد الحرابة أو الخروج على النظام كاف في إنزال الحد عليه.

﴿ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾ (المائدة ٣٣).

لشناعة المحاربة وعظم جرمها، لما فيها من قطع الطريق وسد سبيل الكسب على الناس لأن عمادها الضرب في الأرض لقوله تعالى: **﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾** (المزمل ٢٠) ـ شدد الله النكير على مرتكبها؛ إذ سماه محارباً لله ورسوله، وضاعف له العقوبة في الدنيا، ووعده بالعذاب العظيم في الآخرة.

ويرى القرطبي أن هذه المعصية تكون خارجة عن سائر المعاصي ومستثناة من حديث عبادة الذي قال فيه رسول الله ﷺ: «فمن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له»(٢). ومن قوله:« فالله أعدل من أن يثني عقوبته على عبده»(٣).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٥٤.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي : ١١/٢٢٢.

(٣) مسند الإمام أحمد : ١/ ٩٩.

ويحتمل أن يكون الخزي لمن عوقب أي أقيـم عليه الحد، والعذاب العظيم في الآخرة لمن لم يقم عليه الحد، أو أن يكون العذاب في الآخرة لمن أقيم عليه الحد دون توبة، على أن الوعيد في الآخرة مشروط بالمشيئة، لقوله تعالى: ﴿**إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء**﴾ (النساء ٤٨).

توبة قاطع الطريق:

ومن رحمة اللـه عز وجل بعباده، ومـن قبيل تشجيع العصـاة على ترك المعصية وتحبيبهـم في الطاعة والاستقـامة، أن فتح اللـه لهم باب التوبـة، حيث يقول سبحانه: ﴿**إلا الذيـن تابوا من قبـل أن تقدروا عليهم فاعلمـوا أن الله غفور رحيم**﴾ (المائدة ٣٤).

والآيـة الكريمـة تفيد سقـوط حق اللـه عنهم، ولكنهـا لا تسقط حقـوق الآدميين، ولا تسقط حد الزنا، ولا تعفي من رد الأموال إلى أربابها، ويشهد لذلك ختام الآية. هذا بشرط أن تكون التوبة قبل القدرة عليه، وأما من تاب بعد القدرة عليه، فظاهر الآية أن التوبة لا تنفع وتقام عليه الحدود.

وهذا هو الصواب لاتهامهم بالكذب في توبتهم والتصنع فيها عندما تنالهم يد الحاكم، فما أشبههم بمن يتوب عند الغـرغرة، كما أن في قبول توبتهم عندئذ تعطيلاً للحدود، وتشجيعـاً للعصيان، فللواحد أن يقطع الطريـق؛ يسلب ويفسد طالما أن يد الشرطة لم تنلـه، وإذا نالته فكل ما عليه أن يظهر التـوبة ليفلت من العقاب.

ويقـول القرطبـي في تفسيره: ١٥٨/٦: إن الشراب والزنـاة والسراق، إذا تابوا وأصلحوا وعرف ذلك منهم، ثـم رفعوا إلى الإمام، فلا ينبغي له أن يحدهم، وإن رفعوا إليه فقالوا: تبنا لم يتركوا.

الفرق بين قاطع الطريق وغيره من مرتكبي الجرائم:

وقد يقـال: إن قاطـع االطريـق قد ارتكـب جرائم لها عقـوبتها، فلماذا لم يعامل معاملة القاتل والسارق والزاني؟.

والجواب، أن ذلك معترف بالشريعة وأحكامها، ولذا فإنه يستخفي، وغالباً ما يكون بمفرده، فهو ضعيف، أما هذا فإنه متمرد على الشريعة وعلى أحكامها ـ

من غير إنكار لها ــ وغالباً ما يكون في جماعة، فهو في قوة، فناسب أنه يكون عقابه مضاعفاً زجراً له عن العصيان والتمرد.

حفظ العقل :

العقل نعمة :

إن العقل أجل نعمة أنعم بها الله على الإنسان، وهو أعظم ميزة له على سائر الحيوان؛ به يميز بين الخير والشر، والنفع والضر، وبه يتمكن الإنسان من القيام بدوره في الحياة، على النحو الذي أراده الله. وهو خيار الإنسان وخالصه وأنفس شيء فيه، ولذا يسمى باللب كما في قوله تعالى: ﴿**واتقون يا أولي الألباب**﴾ (البقرة ١٩٧)، فالألباب جمع لب وهو العقل. وسمي في القرآن كذلك بالحجر؛ لأنه يحجر صاحبه عن فعل ما يشين، ويمنعه من ارتكاب الآثام، يقول سبحانه: ﴿**والفجر وليال عشر والشفع والوتر والليل إذا يسر هل في ذلك قسم لذي حجر**﴾ (الفجر ١ ـ ٤).

ويسمى أيضاً بالعقل؛ لأنه يعقل صاحبه عن فعل السوء يقول سبحانه: ﴿**إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون**﴾ (الرعد ٤).

وسميت العقول بالنهى : جمع نهية؛ لأنها تنهى النفس عن القبائح، يقول سبحانه: ﴿**إن في ذلك لآيات لأولي النهى**﴾ (طه ٥٤).

أهميته :

بالعقل تكتسب المعارف والعلوم، فالمرء منا يولد لا يعلم شيئاً، ثم يتلقى عمن حوله تلكم المعارف والعلوم من نافذتي السمع والبصر حتى يصبح من العالمين، وقد بين الحق سبحانه لنا هذه النعمة الجليلة في قوله: ﴿**والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون**﴾ (النحل ٧٨).

ولذا فهو مناط التكليف، فمن لم ينضج عقله، أو من فقده لا يعد مكلفاً؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»(١).

---

(١) البخاري، النسائي/ طلاق.

ذم من لا يستعمله :

وحيث إن العقل هبة الله للإنسان، به يتميز عن الحيوان، فقد ذم الله من لا يستخدم هذه النعمة فيما خلقت له، لأنه بذلك سيصبح كالأنعام بل أشد منها ضلالاً، لأنها وإن كانت بدون عقل إلا أنها تـؤدي الغرض الذي من أجله خلقت وتنزجـر إذا زجرت ـ كما تـوعده بسـوء المصير، حيث يقول سبحـانه **﴿ولقد ذرأنا لجهنم كثيراً من الجن والإنـس لهم قلوب لا يفقهون بها ولهم أعين لا يبصرون بها ولهم آذان لا يسمعون بها أولئك كالأنعام بل هم أضل أولئك هم الغافلون﴾** (الأعراف ١٧٩).

والآية الكريمة تشير إلى تعطل الحواس حين يكون القلب في غفلة، وحين لا يعي المرء العبرة مما شاهد وحين لا يستجيب لما سمع.

وهؤلاء الذيـن لا يعقلون هم شر الدواب، لقـوله تعالى: **﴿إن شر الدواب عند الله الصم البكم الذين لا يعقلون﴾** (الأنفال ٢٢).

ولسـوف ينـدم أهـل النـار حين يعلمـون أن سبـب عـذابهم هـو عـدم استعمالهم عقلهم كما أخبرنا سبحانه وتعالى بقوله: **﴿وقالوا لو كنا نسمع أو نعقل ما كنا في أصحاب السعير﴾** (الملك ١٠).

وجوب المحافظة عليه :

لهذا كان من مقاصد الشرع الحنيف صيانـة العقل والمحافظة عليه، وذلك بتجـريم مـن يحاول إذهابـه أو ستره، سواء أكـان ذلـك بالتعـذيب أو بتنـاول العقاقير أو المسكرات؛ فمن عذب إنساناً عن طريق جلسات كهربائية حتى أفقده عقله، أو قلل من قـدراته، فهو معتد يقتص منه بمثل ما فعـل لما سبق من آيات القصـاص، وكذلك من يعطيه عقاقير تفقده العقل أو تقلل من قدراته.

ومن يتناول ما يذهب بالعقل، فهو آثم قد سن له الشرع حداً معروفاً.

تحريم المسكرات :

لقد حرم الله عز وجل كل ما يؤدي إلى زوال العقل، وتسمى هذه الأشياء في لسان الشرع بالمسكرات وسميت كـذلك، لأنها تحير العقل أو تحبسه، كما في

قولـه تعالى: ﴿**إنما سكرت أبصـارنا**﴾ (الحجـر ١٥) أي حبست عـن النظـر وحيرت أو غطيت وغشيت وتسمى أيضاً بالخمر، لأنها تخمر العقل أي تستره.

وللأضرار التـي تنجم عن الخمـر والمسكر حرم اللـه تعاطي ذلـك في كل الشرائع(١).

التدرج في التحريم:

وقد مـر تحريم الخمر في شريعـة الإسلام بعدة مـراحل، وذلك مـن باب التدرج في التربية حتى يسهل على النفس الإقلاع عما اعتادت عليه أزماناً طويلة.

فأول إشارة في القرآن الكريم عنها جـاءت في قوله تعالى في سورة النحل: ﴿**ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً**﴾ (٦٧).

وقد ذكـر القرطبي في تفسيره: ١/ ٢٨ عـن ابن جبير والنخعـي والشعبي وأبي ثور، أن المراد بالسكر الخمر، وبالرزق الحسن ما يؤكل ويشرب حلالاً من هاتين الشجرتين وقال: إن هذا هو المشهور في اللغة.

قال الفخر الـرازي في تفسيره : ٢٠/ ٦٨: إنه سبحانه وتعـالى نبه في هذه الآية أيضـاً على تحريمها، وذلك لأنه ميـز بينها وبين الرزق الحسن في الـذكر، فوجب ألا يكون السكر رزقاً حسناً.

وقال الألوسي في تفسيره: ١٤/ ١٨١: ولعل عدم وصف السكر بما وصف به ما بعده؛ لعلم الله تعالى أنه سيكون رجساً يحكم الشرع بتحريمه.

ثم نـزل بعد ذلـك: ﴿يسئلونك عـن الخمر والميسر﴾ ثـم ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ ثم ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر﴾.

يقـول الإمـام الـزمخشري في تفسيره: ١/ ٣٥٨: نزلـت في الخمـر أربـع آيات(٢) ـ ثـم ذكر آية النحل ــ فكان المسلمون يشربونها، ثـم إن عمر ومعاذاً

---

(١) وقد ورد في العهـد القديـم ـ على الـرغم مـن أنه مـن صنع اليهـود ـ مـا يشير إلى تحريمها: سفر اللاويين الإصحاح العاشر، وكذلك في العهد الجديـد: ففي رسالة بولس ـ أحد تلامذة المسيح عليه السلام ـ إلى أهل إفْسُسْ ٥/ ١٨: لا تسكروا بالخمر الذي فيه الخلاعة.

(٢) جاء مثل ذلـك بتفسير الطبري: ٢/ ٣٦٢ عن الشعبي، إلا أنه قدم آيـة البقرة على آية النحل.

وسـوف يـندم أهـل النـار حين يعلمـون أن سبـب عـذابهم هـو عـدم استعمالهم عقلهم كما أخبرنا سبحانه وتعالى بقوله: ﴿وقالوا لو كنا نسمع أو نعقل ما كنا في أصحاب السعير﴾ (الملك ١٠).

وجوب المحافظة عليه:

لهذا كان من مقاصد الشرع الحنيف صيانـة العقل والمحافظة عليه، وذلك بتجـريم مـن يحاول إذهابـه أو ستره، سواء أكـان ذلـك بالتعـذيب أو بتنـاول العقاقير أو المسكرات؛ فمن عذب إنساناً عن طريق جلسات كهربائية حتى أفقده عقله، أو قلل من قـدراته، فهو معتد يقتص منه بمثل ما فعـل لما سبق من آيات القصاص، وكذلك من يعطيه عقاقير تفقده العقل أو تقلل من قدراته.

ومن يتناول ما يذهب بالعقل، فهو آثم قد سن له الشرع حداً معروفاً.

تحريم المسكرات:

لقد حرم الله عز وجل كل ما يؤدي إلى زوال العقل، وتسمى هذه الأشياء في لسان الشرع بالمسكرات وسميت كـذلك، لأنها تحير العقل أو تحبسه، كما في

كما سماها سبحانه ...

﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ (الحج ٣٠).

ويقول الرسول ﷺ: «مـدمن الخمر كعابد وثن» رواه ابـن ماجه عن أبي هريـرة. ويقول عنها عثمان بـن عفان رضي اللـه عنه: «اجتنبوا الخمـر فإنها أم الخبائث»(٤).

---

(١) وقد يكون الباعث على السؤال ـ كذلك ـ هو مقابلتها بالرزق الحسن.

(٢) وقالوا: لا بركة في شيء إثمه أكبر من نفعه.

(٣) الأزلام: جمع زلم، وهو قطعة مـن الخشب طولها فتر مسواة كالسهـم بدون نصل، وكانـت ثلاثة: كتـب على أحدها: أمرني ربي، وعلى الثـاني: نهاني ربي، والثالث مهمـل، كان المشركون يستقسمـون بها عند الأصنـام، أي يعرفـون بها المقسوم الـذي لا يعلمه إلا اللـه، فكأنها تشارك الله في علم الغيب.

(٤) المجتبى للنسائي: ٨/٣١٥.

ولشدة خطورة الخمر أمرنا الله باجتنابها، ويعني هذا تحريم كل شيء يؤدي إليها، شأنها في ذلك شأن الزنا الذي نهانا الله عن الاقتراب منه، ولذا حرم الله كل ما يؤدي إلى الخمر، ولعن الله الخمر والعاملين فيها؛ فعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:«لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها(١).

تعريف الخمر:

هي كل ما خامر العقل وستره، أي هي كل مسكر، وقد بين الرسول ﷺ ذلك حيث يقول: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه أبو داود. ومنها البيرة، فعن علي — كرم الله وجهه – أن رسول الله ﷺ نهاهم عن الجعة وهي نبيذ الشعير، أي البيرة. رواه أبو داود والنسائي.

ومن حكمة الشرع أن ما أسكر كثيره فقليله حرام؛ لأن مقدار الكثرة والقلة غير منضبط، والقليل يؤدي إلى الكثير، ولذا صرح الرسول ﷺ بتحريم قليلها وكثيرها، حيث يقول: «كل مسكر حرام، وما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام» رواه الترمذي.

ويشمل التحريم كذلك كل مخدر ومفتر كالحشيش والأفيون والكوكايين والهوراين، فقد روى الإمام أحمد عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر» أخرجه البيهقي وصححه ابن حبان.

حد السكر:

لا خلاف بين العلماء في وجوب جلد السكران، ولكنهم اختلفوا في مقدار الحد، فقليل من العلماء(٢) يرى جلده أربعين، والجمهور على أنه ثمانين، فقد كان الشارب يضرب نحواً من أربعين بالجريد والنعال على عهد رسول الله ﷺ ومدة خلافة أبي بكر وصدراً من خلافة عمر – رضي الله عنهما، ثم حدث أن أرسل خالد بن الوليد أبا وبرة الكلبي إلى عمر – رضي الله عنهم – فأتاه وهو في

---

(١) رواه ابن ماجة والترمذي، وقال: حديث غريب.

(٢) المغني لابن قدامة : ٩/ ١٦١، سبل السلام: ٤/ ٣٠.

المسجد ومعه عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف وطلحة بن عبيد الله، والزبير بن العوام، فقال أبو وبرة لعمر: إن خالداً يقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى، فاجعله حد الفرية(١). وقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله كأقل الحدود ثمانين. فضرب عمر ثمانين، وكتب بذلك إلى خالد وأبي عبيدة بن الجراح بالشام(٢).

وإن الذي رجح الثمانين على الأربعين عند عمر هو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ كما يقول أبو سعيد الخدري ـ ضرب في الخمر بنعلين أربعين، فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً(٣).

وقد وافق على ذلك الصحابة فيما يوشك أن يكون إجماعاً منهم، وعلى ذلك فحد السكران ثمانون جلدة.

الحكمة من تحريم المسكرات :

والحكمة من تحريم الخمر ـ فضلاً عن حفظ العقل ـ قد تكفل ببيانها القرآن الكريم في قوله تعالى: **﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾** (المائدة ٩١).

فتحريم الخمر ـ إذاً ـ من أنجع الوسائل لحفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل، لأن السكران لا يعي شيئاً مما يفعل، وقد يؤدي به ذهاب عقله إلى ارتكاب كل الموبقات، والاعتداء على الأعراض حتى ولو كان عرض أمه أو أخته أو ابنته؛ يقول الصادق المصدوق ﷺ: «الخمر أم الفواحش وأكبر الكبائر، ومن شرب الخمر ترك الصلاة ووقع على أمه وخالته» (رواه الطبراني في الكبير عن عبد الله بن عمر).

---

(١) انظر موسوعة فقه عمر ـ أشربة ـ نقلاً عن مصنف عبد الرزاق: ٧/٣٧٨، الموطأ ـ حدود، المغني: ٩/١٦١.

(٢) المغني: ٩/١٦١.

(٣) موسوعة فقه عمر ـ أشربة ـ نقلاً عن ابن أبي شيبة: ٢/١٢٨.

وقد يؤدي به كذلك إلى النيل من أعراض الناس، وإلى قتل الأنفس وإتلاف الأموال، وغير ذلك من الموبقات.

ومما هو جدير بالذكر أن السكران يتحمل تبعات كل ما يصدر منه ـ إذا كان هو المتسبب في زوال عقله.

أمور تحقق الأمن والاستقرار:

ومما لا شك فيه أن هناك أموراً أخرى تحقق الأمن والاستقرار:

ومنها؛ وجوب الزكاة، التي تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء فتكفي حاجتهم فلا يحسدون الأغنياء ولا يحاولون نهب أموالهم أو سرقتها؛ لأن لهم فيها نصيباً يدفعه الأغنياء عن طيب خاطر.

ومنها؛ إشاعة روح التوادد والتآزر، فالمؤمنون جميعاً بنيان واحد، وجسد واحد؛ كما صورهم الرسول ﷺ في حديثيه الشريفين: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً»، «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم، مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»(١).

ومنها، إشاعة روح التآخي والمحبة، عن طريق رد الباغي والصلح بين المتخاصمين جماعات أو أفراداً؛ يقول سبحانه: **﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾** (الحجرات ٩، ١٠).

إلى غير ذلك من الأخلاق والصفات التي غرسها الإسلام في نفوس معتنقيه حتى أصبحوا بحمد الله إخوة متحابين، فعاشوا في هناء وسعادة.

حول العقوبات في الإسلام:

وبعد، فإن هناك أموراً حول الحدود والقصاص يجب الإلمام بها، وهي:

١ ـ إنها لا تطبق إلا بشروط.

---

(١) مختصر صحيح مسلم رقم ١٧٧٣، ١٧٧٤.

٢ ـ إنها زواجـر، فمن شأنها أن تبعد النـاس عن الوقوع فيما يـوجبها، وهي كذلك ـ باستثناء حد الردة ـــ جوابر؛ إذ إنها تكفر ما كان من إثم ارتكاب تلك الجريمة.

٣ ـ ليـس الهدف منها في الإسـلام إيقاع الضرر بـالمعتديـن أو المخالفين، وإنما الهدف هو تحقيق العـدالة واستتاب الأمن، ولـذا فإن هذه العقوبـات ترد بالشبهات، فحين لا تثبـت الجريمة بالأدلة القـاطعة، فإن العقوبـة لا تنفذ؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالـت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلـوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطىء في العفو خير لـه من أن يخطـىء في العقـــوبة»(١)، وإن لسان حـال قضـاة المسلمين ليقول: لأن ألقـى الله بـذنب العفو عـن المسيء خير لي من أن ألقـاه بذنـب أخذ البريء.

ميزة الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية(٢) :

لقد اعترف بكمال الشريعـة الإسلاميـة وتفوقهـا على القوانين الـوضعية، انطلاقاً مـن الواقع الملموس ـــ من ليسوا بمسلمين، فهذا أستـاذ القانون المدني بجامعة القاهرة الدكتور سليمان مرقص يقول: ففي الكتاب والسنة ـ وهما أهم مصادر الشريعـة الإسلاميـة ـ الكثير مـن القواعـد القانـونية المتعلقـة بالـزواج والطلاق والنسب، والميراث والوقف والوصية، والتجارة والبيع، ومختلف العقود، والحدود الجنائية، وغيرها من القواعد الجنـائية. ولقد تناول فقهاء الإسلام هذه الأحكام بالشرح والتفصيل، وفرعوا عليها الكثير من الحلول، حتى غدت الشريعة الإسلامية نظاماً قانونياً كاملاً يعد أرقى الشرائع، بل إن بعض نظمها يفضل ما يقابله من نظام في أحدث الشرائع العصرية.

كما شهد مـؤتمر الفقه الإسلامي الـذي عقد عام ١٩٥١ بباريـس بعمق الشريعة الإسلامية ودقتها وصلاحيتها لمقابلة جميع الأحداث.

---

(١) رواه الترمذي موقوفاً عن غير واحد من الصحابة.

(٢) انظر كتاب: مقارنات بين الشريعة والقانون للمستشار علي منصور ٢٢٩.

والحقيقة التي لا مرية فيها أن شرع العليم الخبير يمتاز على تشريع البشر بكثير من الأمور، منها(١):

أولاً : المعنى التعبدي الروحي الذي يلازم كل حكم شرعي ويكفل تربية الضمائر وخلق الوازع الديني، وفيهما أعظم كفيل بإطاعة القانون، وليس للقوانين الوضعية شيء من ذلك.

ثانياً : الأحكام الشرعية أوسع نظاماً من الشرائع الوضعية، كما أنها تأمر بكل الفضائل وتنهى عن كل الرذائل، بخلاف الشرائع الوضعية، فإنها لا تنظر إلى الفضائل إلا نظرة مادية مجردة.

ثالثاً : أن لكل من الأحكام الشرعية والوضعية الجهاز الدنيوي الذي يراقب تنفيذه، وهما في ذلك سواء. وتمتاز الأحكام الشرعية بمراقبة أعلى، هي مراقبة العليم الخبير الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، فمن خالف القانون الوضعي وأفلت من المراقبة، فلا عليه بعد ذلك، أما من خالف الشريعة الإسلامية وأفلت من جهاز المراقبة الدنيوية، فإنه لن يفلت من المراقبة العليا، وهو ملاق جزاءه لا محالة ـ إما في الدنيا، فإن الله يملي للظالم حتى إذا أخذه لم يفلته(٢)، وإما في يوم الجزاء.

وهذا من أقوى العوامل على طاعة أحكام الله وتنفيذها في السر والعلن.

ومن مميزات الشريعة كذلك :

(أ) أن التحضير للجريمة، ليس عليه عقوبة في القانون، بينما نجد ذلك محرماً في الشريعة، ويعاقب المقبل عليه بالتعذير.

(ب) ليس في القانون الوضعي ما يحمل المرء على ترك الجريمة بعد أن شرع فيها أو همّ بها، بينما نجد الشريعة تدفعه دفعاً إلى تركها، حيث إنه إن فعل ذلك فلن يكون لهذه الجريمة التي أقبل عليها أي أثر، بل سيكتب له

---

(١) المرجع السابق ٧٠، ٧١.

(٢) نص حديث شريف رواه الشيخان، ورقمه في اللؤلؤ والمرجان ١٦٦٨.

الرجوع عنها حسنة، مصداقاً لقولـه ﷺ: «ومن هم بسيئة فلم يعملها كتبت له حسنة»(١).

(جـ) في القـانون الوضعـي لا تنسى السيئة ولـو بعد التوبـة أو العقاب عليها، بل تظل تطـارد صاحبها في كل وقت وكل مكان، وتسمـى سوابق، تعوق طريقه في الحياة مما يحمله على احتراف الإجرام والمخالفات.

أما في الشريعة الغراء، فإن السيئة تمحى ويذهب أثرها بعد التوبة وتنفيذ العقوبة، مما يجعل المذنب يفتح صفحة جديدة ويقبل على الخير والطاعة.

فباب الطاعة مفتوح على مصراعيه حتى لمن يرتكب أعتى الجرائم، كالشرك والقتل والزنا؛ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**والذين لا يدعـون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفـس التي حرم اللـه إلا بالحق ولا يزنـون ومن يفعل ذلـك يلق أثاماً يضـاعف له العذاب يوم القيامـة ويخلد فيه مهاناً إلا مـن تاب وآمن وعمل عملاً صـالحاً فاولئك يبدل اللـه سيئاتهم حسنات وكان اللـه غفوراً رحيماً**﴾ (الفرقان ٦٨ ـ ٧٠).

(د) سن التكليـف وتحمل المسئـولية في القانـون أكبر من السـن الذي حـددته الشريعـة، وغير محدد تحديـداً دقيقاً، ولكنـه في الشريعـة محدد بأحـد أمرين، أيهما جاء قبل الآخر عمل به، وهما: الاحتلام للغلام، والحيض للجارية، أو بلوغ خمسة عشر عاماً في أعدل آراء الفقهاء.

ومما لا شـك فيه أن تكليـف الشخص في سـن مبكرة يعطيـه الكثير من الاعتداد بالنفس والشعور بالمسئولية، ممـا يجعله يكف عن الوقوع في الأخطاء، ويقبل على العمل الجاد ليصبح عضواً نافعاً في المجتمع.

---

(١) البخاري ـ رقاق، مسلم ـ إيمان، مسند الإمام أحمد: ١/ ٢٧٩ واللفظ له.

خــاتمـــــة

وبعد، فألف حمد لله على هذه الشريعة الغراء التي تحقق الهناء والسعادة للمسلمين في كل عصر وكل مصر، وتحقق كـذلك الأمن والاستقرار لغير المسلمين إذا سادت دولة الإسلام، وإن التاريخ شاهد على ذلك.

فهل آن للمسلمين ولـولاة أمورهـم أن يحرصوا الحرص كلـه على تنفيذ أحكـام تلـك الشريعة وتطبيقهـا على العـامـة والخاصــة، كي يستريـح الحاكـم والمحكوم ويعـم الاستقرار والرخـاء، بدلاً من هذا التنـاحر الذي يعيشــه العالم اليوم، ممـا جلب لنـا معيشة صعبـة وحياة نكـدة، ولسوف نخسر الآخـرة كما خسرنا الدنيا، لقـوله جل في علاه: **﴿قال اهبطا منها جميعـاً بعضكم لبعض عدو فـإما يـأتينكم منـي هدى فمن اتبـع هداي فـلا يضل ولا يشقـى ومن أعرض عـن ذكري فـإن لـه معيشــة ضنكا ونحشره يـوم القيامـة أعمى﴾** (طه ١٢٣، ١٢٤).

﴿ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيىء لنا من أمرنا رشدا﴾.

والحمد لله أولاً وأخيراً.

المـراجــع

— القرآن الكريم.

— أحكام القـرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصـاص ت ٣٧٠هـ. دار الكتاب العربي ـ بيروت.

— أحكام القرآن لأبي بكـر محمد بن عبد الله المعروف بـابن العربي ت ٥٤٣هـ تحقيق علي محمد البجاوي ـ دار المعرفة/ بيروت.

— الإحكام في أصـول الأحكام للإمـام علي بن محمد الآمـدي ت ٦٣١هـ تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي ـ المكتب الإسلامي/ بيروت.

— الإسـلام عقيدة وشريعـة، للمـرحـوم محمود شلتـوت، دار الشروق، بيروت.

— الأم، للإمام محمـد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ ، مطـابع الشعب بمصر.

— البحر المحيط، لأبي عبد الله محمد بـن علي بن يوسف، الشهير بأبي حيان الأندلسي، المتوفى سنة ٧٥٤هـ.

— البداية والنهاية لابن كثير ت ٧٧٤هـ ، مكتبة المعارف، بيروت، الطبعة الثانية.

— تحديد النسل، د. محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي.

— التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي، أبو عبد الله، محمد بن عمر القرشي، ت ٦٠٦هـ.

— جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠هـ الطبعة الثانية مصطفى الحلبي بمصر.

— الجامع لأحكام القرآن الكريم، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١هـ، الطبعة الثانية، دار الكتب بمصر.

— حاشية ابن عابديـن: رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين ت ١٢٥٢هـ، الطبعة الثانية، مصطفى الحلبي بمصر.

— رسالة الحجاب، للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين.

— سبـل السلام، لـلإمام محمـد بن إسماعيـل الصنعاني ت ٨٥٢هـ، المطبعة التجارية الكبرى بمصر.

— سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ت ٢٧٥هـ، القاهرة سنة ١٩٥٠.

— سنن النسـائي، وهو الإمـام: أبو عبـد الرحمن: أحمد بـن شعيب ت ٣١٣هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

— صحيح مسلـم بشرح الإمام النووي، وهـو محيي الـدين أبو زكـريا: يحيى بـن شرف بن مري الحزامي الشـافعي ت ٦٧٦هـ طبع المطبعـة المصرية ومكتبتها، القاهرة.

— عقوبة الإعدام بين الشريعة والقانون، للأستاذ أحمد موافي، طبع مكتبة المنار بالكويت.

— العلاقات الأسريـة في الإسـلام، د. محمد عبد الســلام، مكتبة الفلاح ـ الكويت والعين.

— العهد القـديم، كتبـه اليهود بعـد موسـى عليه الســلام بعدة قـرون، تصدره جمعية الكتاب المقدس في الشرق الأدنى.

— العهد الجديـد، للنصارى وهو مجموع الأنـاجيل والرسـائل، تصدره جمعية الكتاب المقدس في الشرق الأدنى.

— لسان العـرب للفضل جمال الـدين محمـد بن مكـرم المعروف بـابن منظور ت ٧١١هـ الدار المصرية للتأليف والترجمة ـ القاهرة.

— اللؤلـؤ والمرجان فيما اتفـق عليه الشيخـان، جمعه محمـد فؤاد عبـد الباقي، طبع أوقاف الكويت.

— المحلى، للإمام فخر الدين أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ، دار الأوقاف الجديدة بيروت.

— مسند الإمام أحمد، الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه ت ٢٤١هـ، دار صادر بيروت.

— المغني، لموفق الدين أبو محمد: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت ٦٢٠هـ مكتبة القاهرة، مصر.

— مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، للمستشار علي منصور، طبع دار الفتح بيروت.

— الموافقات لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ت ٧٩٠هـ.

— موسوعة فقه عمر، للدكتور محمد رواس قلعة جي، مكتبة الفلاح، الكويت.

— موطأ الإمام مالك، لإمام الأئمة مالك بن أنس ت ١٧٩هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبع الشعب، مصر.

— الناسخ والمنسوخ لأبي جعفر النحاس ت ٣٣٨هـ تحقيق د. محمد عبد السلام، مطبعة الفلاح، الكويت والعين.

— نيل الأوطار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، مصطفى الحلبي، مصر.

حد الرجم... شبهات وردود

بقـــلم

د. محمود أحمد أبو ليل*

(*) أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون بجامعـة الإمارات ـ عمل سابقاً بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية له بحوث في الفقه السياسي الإسلامي.



لقد خلـق الله الإنســان ليكون خليفة في الأرض، وشحنـه من أجـل ذلك بطاقـات حيوية، وغرائز متعـددة، وأنعم عليه بنور العقـل، وأكرمه بالـرسالات السماوية، ليتبين لـه كيف يشبع غـرائزه، ويفجر طاقـاته، على نحو مثمـر بناء، يليق بالكرامة الآدمية، ويحقق المصلحة الإنسانية.

وتعتبر غـريزة النـوع من أخطـر الغـرائز في الإنسان، وأحقهـا بالضبـط والتوجيـه، وقد شرع الإسلام النكـاح بشروطه وضوابطـه طريقاً لإشبـاع هذه الغريزة، واستثمارهـا في ظلال الزوجية الحانية، والأسرة المتماسكـة، التي تكون واحة أمن وسعادة للزوجين، ومحضن تربية وتوجيه لأطفالهما.

وحرم الإسلام السفاح تحريماً قاطعاً، قال تعالى: ﴿**ولا تقربوا الزنا أنه كان فاحشة وساء سبيلا**﴾(١). وعطف الزنـا على أعظم كبيرتين في الإسلام، وهما الشرك وقتل النفس المحرمة، قال تعالى في وصف عباد الرحمن:﴿**والذين لا يدعـون مع الله إلهاً آخر، ولا يقتلـون النفس التي حرم اللـه إلا بالحق، ولا يزنون، ومن يفعل ذلك يلق أثاما**﴾(٢). وروى مسلم في صحيحه عن عبد الله بن مسعـود رضي الله عنه قال: «قلـت: يا رسول الله، أي الـذنب أكبر عند الله؟ قـال: أن تقتل ولدك مخافـة أن يطعم معـك. قلت: ثم أي؟ قـال: أن تزاني بحليلة جـارك. فأنزل الله تعالى تصديقها: ﴿**والذين لا يدعون مع الله...**﴾(٣) الآيـة.

---

(١) سورة الإسراء ـ آية (٣٢).

(٢) سورة الفرقان ـ آية (٦٨).

(٣) صحيح مسلم ـ كتاب التحرير ـ القاهرة ١٩٨٣م، ١/٦٣ ورواه البخاري كذلك مع اختلاف يسير في بعض الالفـاظ ـ صحيح البخاري مـع فتح الباري ـ دار المعـرفة ـ بيروت ١١/١٠٢. هذا ويلحظ أن طبعة «الفتح» التي اعتمدناهـا بعد هذا هي طبعة مصطفى الحلبي بمصر.

وإنما حرم الإسلام الزنا لما ينشأ عنه من أضرار اجتماعية وأخلاقية ونفسية وصحية، فهو يقضي على الأنساب، وينشر الفوضى والتحلل والإباحية، ويبذر بذور الأحقاد والضغائن في النفوس، ويسبب الأمراض الزهرية والتناسلية وغيرها، كما أنه يلوث الأعراض، ويدنس الشرف، ويقوض الأسر، ويدمر النشء، وينحط بالإنسان سفلاً إلى دركة الحيوانية.

ولذلك حرمه الإسلام، وحرم كل وسيلة تؤدي إليه، أو تشجع عليه، كالخلوة والتبرج ونحوهما، وشرع العقوبة الصارمة لمرتكب هذه الفاحشة، فجعل حد الزاني البكر جلد مائة اتفاقاً، وتغريب عام عند أكثر العلماء، وجعل حد المحصن الرجم، وأضاف بعض العلماء إليه الجلد أيضاً، وذلك إذا تحققت شروط الإحصان وانتفت الشبه.

هذا وقد ثار في القديم والحديث بعض الجدل حول مشروعية الرجم وحول حديثه، وسأتناول في هذا البحث عرض الشبه والحجج التي تشبث بها المنكرون لهذه العقوبة، وأقوم بمناقشتها وتحرير القول فيها، من خلال النظر العلمي الفاقه، والمحاكمة الشرعية الدقيقة بعون الله.

وقد قسمت الموضوع إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : تدرج عقوبة الزنا.

المبحث الثاني : أدلة ثبوت الرجم.

المبحث الثالث : شبهات المنكرين لحد الرجم ومناقشتها.

المبحث الأول
تدرج عقوبة الزنـا

سلك الإسلام في تقرير عقوبة الزنا أسلوب التدرج من الأخف إلى الأشد، فكانت العقوبة في بدء الإسلام الحبس والأذى، قال تعالى: ﴿**والLاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا. واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً**﴾(٤).

وقد اختلف العلماء في كيفية انتزاع عقوبتي الحبس والأذى من تينك الآيتين، وتقريرهما على مرتكب الزنا، وأشهر هذه الأقوال ما يلي:

القول الأول : إن عقوبة الحبس للزواني من النساء، وعقوبة الأذى للزناة من الرجال، يستوى في ذلك من أحصن ومن لم يحصن.

وهذا منقول عن ابن عباس ومجاهد، أما دلالة لفظ «اللاتي» على عموم النساء فظاهر، وأما دلالة الموصول المثنى «اللذان» على العموم في الرجال فمن حيث جعله متناولاً لنوعين من الرجال، وهما المحصن والبكر، وعدل عن الجمع والإفراد الدالين على الجنس الشامل إلى التثنية للتنويع في الأسلوب، والتفنن في التعبير(٥).

القول الثاني : إن العقوبتين مقصورتان على الأبكار من الرجال والنساء

---

(٤) سورة النساء ـ الآيتان (١٥، ١٦).

(٥) تفسير الجصاص ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت، ٢/ ١٠٥، تفسير القاسمي ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٥٧م، ٥/ ١٥ ــ ١٦. وانظر: تفسير التحرير والتنوير/ الطاهر بن عاشور ٤/ ٢٧٠ وما بعدها.

فقط، فالحبس عقوبة الأبكار من النساء، والأذى للأبكار من الرجال، وأما المحصن من الجنسين فليس داخلاً تحت الآيتين. وهذا مروي عن السدي وأبي الطيب بن مسلمة(٦).

وهذا ضعيف، لأنه تخصيص بلا مخصص، ولعل أصحاب هذا القول أرادوا بهذا التفسير تقرير الرجم الثابت بالسنة على نحو ليس فيه نسخ للقرآن، وفاقاً لمذهب الشافعية ومن قال بقولهم، ممن لا يجيز نسخ القرآن بالسنة.

وسيأتي لنا تخريج هذه العقوبة من غير مناقضة لذلك المذهب، ودون اعتساف أو تحكم في تأويل آيتي النساء.

القول الثالث : إن الحبس مختص بالزواني والأذى مشترك بين الجنسين جميعاً، وهو مروي عن الحسن وعطاء(٧).

ويرد عليه أن عقوبة المرأة على هذا الوجه أغلظ، ولم يعهد في الشريعة أن تفرق بين الرجل والمرأة في مثل هذه الأحكام.

القول الرابع : إن عقوبة الحبس للمحصنات من النساء نصاً، ويلحق بهن المحصنون من الرجال قياساً، وعقوبة الأذى للأبكار من الجنسين(٨).

ويمكن لأصحاب هذا الرأي أن يعتبروا أن هذا القول هو نكتة الجمع في الآية الأولى، والتثنية في الآية الثانية.

وهذا وجيه ولكن لا تظهر فيه نكتة التنويع في الخطاب الوارد في الآيتين، إذ كان الخطاب في الآية الأولى لجنس النساء نصاً، وفي الثانية لجنس الرجال ظاهراً.

القول الخامس : ذهب أبو مسلم الأصفهاني إلى أن آية الحبس تعالج الشذوذ الجنسي في الرجال والنساء، وهذا في رأيه سر الجمع المؤنث في الآية الأولى، والمثنى المذكر في الآية الثانية.

---

(٦) انظر: تفسير الجصاص ٢/١٠٦، المجموع شرح المهذب/ محمد نجيب المطيعي ١٨/٣٦٤.

(٧) انظر: تفسير الجصاص ٢/١٠٦.

(٨) المرجع السابق.

وقد نحى هذا المنحى تخلصاً من قضية النسخ بآية النور وأحاديث الرجم؛ إذ كان مذهبه إنكار النسخ.

وقد علل له الأستاذ محمد عبده بأن نكتة الجمع في الآية الأولى، والتثنية في الثانية أن النساء لا يجدن حرجاً في الاجتماع على الانحراف، بخلاف الرجال في ذلك، فكان الانحراف الجنسي مظنة الشيوع بينهن، ومظنة الإخفاء عند الرجال، حتى لا يكاد يتعدى الآتيين(٩).

ورَجح هذا القول كذلك السيد رشيد رضا؛ إذ بمقتضاه تكون آيتا النساء علاجاً للانحراف بنوعيه إلى جانب علاج الزنا الذي لا اتحراف فيه في آية النور(١٠).

وهذا التفسير في نظري مستبعد، لأن الشذوذ بنوعيه لم يكن فاشياً في العرب، حتى ينزل القرآن بعلاجه قبل علاج الزنا، ثم إن حديث عبادة بن الصامت: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً...»(١١) دليل ظاهر على أن حكم الحبس كان للزواني من النساء، ضرورة أن يكون محمل الأصل كمحمل البدل(١٢).

وأما نكتة الجمع في الآية الأولى والتثنية في الثانية فلها أكثر من وجه - كما مر(١٣).

وعلى كل ليس من غرضنا في هذه العجالة تحرير القول في هذه المسألة،

---

(٩) تفسير المنار - دار المعرفة - بيروت، ٤/ ٤٤٠.

(١٠) تفسير المنار ٤/ ٤٣٩، دراسات في التفسير/ د. مصطفى زيد - دار الفكر العربي، ص ١٤٤.

(١١) سيأتي تخرجه.

(١٢) يلاحظ أن أبا مسلم يفسر السبيل بالنكاح، وهو ضعيف من جهتين: الأولى : يجعل مدة الحبس متفاوتة بين امرأة وأخرى بحسب توفر فرصة الزواج لكل واحدة.

والثانية : أن نكاح الزانية والمنحرفة منهي عنه ﴿ **والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين** ﴾ (سورة النور - آية ٣) فكيف تكون السبيل التي شرعها الله لإنهاء عقوبة الحبس موضع نهي وإنكار؟

(١٣) احتج أبو مسلم لمذهبه في هذه الآية بوجوه عدة استوفاها الرازي في تفسيره، وتعقبها بالرد والإبطال.

ولعل الـراجح مـن تلك الأقوال هـو القول الأول القـاضي بحبس الـزواني كلهن وإيذاء الزناة كلهم؛ إذ هو مقتضى ظاهر الآيتين، وهو ما يمليه المنطق، فالحبس بالـزانيات أجدر، لمنع فتنتهـن في المجتمع، ولتوفـرهن على رعاية شئـون البيت، والأذى بالـرجال أجدر، لقدرتهم على تحملـه، ولحاجتهم إلى حرية الكـد والعمل خارج البيت.

هذا وقـد اختلف العلماء في اعتبـار هاتين العقـوبتين حداً أو تعـزيراً على قولين. والأقرب أنهما من باب التعزيـر، إذ لم يبين فيهما مدة الحبس بالتحديد، ولا حدود الأذى ومقداره.

ومـن هذا المنطلـق اعتبر العلامـة المودودي أن آيتـي النساء قـررتا بـأن فاحشة الـزنا كانت بمثابة جـريمة اجتماعية أو عائلية، لأهـل الأسرة أن يعاقبوا عليها مـن يأتيها منهم، وكـان ذلك في السنة الثالثـة من الهجرة، ولما نزلـت آية النـور اعتبر الزنـا جـريمة قـانـونية، تتـولى المحـاسبة عليهـا شرطـة الدولـة ومحكمتها(١٤).

وأياً ما كان الأمر فقد ذهب العلماء ـ فيما خلا أبا مسلم كما أسلفنا ـ إلى أن هاتين العقـوبتين قد نسختـا بعقوبة الجلـد للأبكار كما في آيـةالنور اتفـاقاً، وتغريب عـام على خلاف، وبعقوبة الرجم للمحصنين دون جلـد عند الجمهور، ومع الجلد عند الظاهرية وأحمد في رواية.

العلاقة بين آيتي النساء وآية النور وأحاديث الرجم

اختلف العلماء في تحديد العلاقة بين آيتي النساء وآية النور(١٥) وحديث عبادة بـن الصامت وغيره مـن الأحاديث التي تضمنـت الجلد والرجـم، وكيفية ترتيب بعضـها على بعض، ويمكن أن نلخص آرائهم في الأقوال الآتية :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى أن آيتي النساء قـد نسختا بحديث عبادة

---

(١٤) تفسير سورة النور/ أبو الأعلى المودودي ص ٤٤ ـ ٤٥.

(١٥) هي قـوله تعـالى : ﴿الزانيـة والزاني فاجلـدوا كل واحد منهما مـائة جلدة...﴾ (سورة النور ـ آية ٢).

ابن الصامت: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا...» الحديث، وسيأتي ذكره، لأنه الظاهر من الحديث، إذ سيق لبيان السبيل المذكورة في آية النساء، مما يشعر بأن السبيل لم تكن مبينة حينذاك، وأن آية النور لم تكن نزلت، وإلا لكانت السبيل متقدمة للحديث، ولما تأتى أن يكون بياناً لها(١٦). واستدل السرخسي على ذلك أيضاً بقوله: «خذوا عني»، ولو كان بعد نزول آية النور لقال: «خذوا عن الله تعالى»(١٧).

ثم انتسخ الحديث بآية الجلد، فغدت العقوبة هي الجلد مائة، ثم انتسخ الجلد في حق المحصن إلى الرجم، فاستقر الحكم على جلد البكر مائة، ورجم المحصن حتى الموت، وذلك من خلال ثلاث حلقات من النسخ.

ويرد على هذا القول ملاحظتان :

الأولى : إن حديث عبادة رضي الله عنه من أخبار الآحاد(١٨)، والنسخ لا يجوز بذلك، إلا أن يقال: إنه مشهور، والحنفية تجيز النسخ بالمشهور، لكن الظاهر أن الشهرة أو التواتر المعنوي لمجمل أحاديث الرجم، لا لهذا الحديث على الخصوص، فيبقى الاعتراض وارداً.

الثانية : إن فيه تعداد النسخ، وهو خلاف المعهود، ويمكن تلافي بعضه بتفسير بعض أوجه العلاقة بين هذه النصوص على أساس التخصيص ـ كما سيأتي.

القول الثاني : إن الناسخ لآيتي النساء آية النور «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» وأحاديث الرجم، ونقل ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما(١٩)، وإلى هذا المنحى ذهب الكيا الهراسي الشافعي في كتابه: «أحكام القرآن»(٢٠)، ولكن هذا القول لا يتأتى على مذهب الشافعي رحمه الله، لأنه لا يجوز نسخ القرآن بالسنة ولا السنة بالقرآن.

---

(١٦) انظر : تفسير الجصاص الرازي ٢/١٠٧، ٣/٢٥٦ ـ ٢٥٧.
(١٧) انظر : المبسوط للسرخسي ٥/٣٦.
(١٨) انظر : زاد المسير/ ابن الجوزي ـ المكتب الإسلامي ٢/٣٦.
(١٩) تفسير الجصاص ٢/١٠٥ ـ ١٠٦.
(٢٠) أحكام القرآن للكيا الهراسي ـ تحقيق موسى علي وعزت عطية، ٤/٢٥٥.

القول الثالث : إن الناسخ هو آية النور، والآية المنسوخة التلاوة: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة»(٢١)، وهذا يكون من نسخ الكتاب بالكتاب، وهو جائز اتفاقاً، وقد يكون في حديث عبادة بن الصامت: «قد جعل الله لهن سبيلاً» إشارة إلى أنه تعالى جعله بوحي لم تستقر تلاوته، جاء في زاد المسير: «قال أبو يعلى: هذا وجه صحيح، يخرج على قول من لم ينسخ القرآن بالسنة»(٢٢).

ويرد عليه بأن هذه الآية المنسوخة التلاوة لم تثبت بالقطع، إذ نقلت بالآحاد على الصحيح، ولهذا قال علي كرم الله وجهه حين جلد شراحة ثم رجمها: «جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ»(٢٣)، ولم يستند بالرجم للقرآن المنسوخ التلاوة(٢٤).

القول الرابع : قيل : إن الناسخ لعقوبة الحبس في البيوت قوله تعالى: **﴿ألم تر إلى الذين أوتوا نصيباً من الكتاب يدعون إلى كتاب الله ليحكم بينهم، ثم يتولى فريق منهم وهم معرضون﴾**(٢٥) فإنها نزلت في اليهوديين اللذين زنيا وهما محصنان، ورجمهما النبي ﷺ، وذم الله المعرض عن هذا الحكم، مما يدل على بقائه، فيكون من نسخ الكتاب بالكتاب، وهذا التفسير منقول عن ابن عباس(٢٦).

ومثل ذلك ما جاء عن الشيعة الإمامية في قوله تعالى: **﴿يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر من الذين قالوا آمنا بأفواههم ولم تؤمن قلوبهم...﴾**(٢٧)، فإنهم يرون أنها باعتبار سبب نزولها دالة على الرجم(٢٨).

---

(٢١) سيأتي تخريجها.
(٢٢) زاد المسير في علم التفسير/ ابن الجوزي ٢/٣٦.
(٢٣) سيأتي تخرجه.
(٢٤) تفسير الألوسي ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ١٨/ ٧٩.
(٢٥) سورة آل عمران ـ آية (٢٣).
(٢٦) أضواء البيان للشنقيطي ـ عالم الكتب ـ بيروت، ١/ ٢٤.
(٢٧) سورة المائدة ـ آية (٥).
(٢٨) تروى الشيعة عن الباقر أن الآية نزلت في يهوديين زنيا وهما محصنان فكرهوا رجمهما، فسألوا النبي ﷺ عن ذلك طمعاً أن يأتي لهم برخصة، فنزل جبريل عليه السلام بالرجم، فأبوا أن يأخذوا به ـ انظر: قلائد الدرر في بيان آيات الأحكام بالأثر/ أحمد الجزائري ـ مطبعة النعمان ـ النجف الأشرف، ٣/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

ويرد عليه بأن ليس في منطوق الآيتين تصريح بالرجم، وحملهما عليه مستوحى من مناسبة نزولهما، ومن حكمه ﷺ برجم اليهوديين، فتصير القضية إلى نسخ الكتاب بالسنة.

القول الخامس : ذهب الطاهر بن عاشور في تفسيره ــ وكمخلص من إشكالية نسخ القرآن بالسنة ـ إلى أن الناسخ لآيتي النساء هو إجماع الصحابة على الرجم(٢٩)، ويبدو أنه يعني إجماعهم في حياة النبي ﷺ؛ لأن الإجماع بعد وفاته ﷺ لا ينسخ حكماً ثابتاً. ومع ذلك يبقى الإشكال قائماً؛ لأن مستند الإجماع لابد أن يكون من السنة؛ إذ لو كان من القرآن لحفظ ونقل إلينا بالتواتر، وهذا يؤول كذلك إلى نسخ القرآن بالسنة.

القول السادس : إن الناسخ لآيتي النساء آية النور وحدها﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾، وأما حديث عبادة وغيره من أحاديث الرجم فمبين لآية النساء لا ناسخ، إذ هو مبين للحكم الموعود بيانه في الآية، وليس ابتداء حكم فيه، فهو من باب بيان المبهم وتفصيل المجمل.

وقد استصوب الخطابي هذا القول(٣٠)، وإليه ذهب كذلك أبو حيان الغرناطي في تفسيره، واعتبره مخصصاً لآية الجلد، وبالتالي يندفع ما أورده أبو بكر الرازي الحنفي على الشافعي من نفيه نسخ القرآن بالسنة ونسخ السنة بالقرآن، بدعواه أن آية الحبس منسوخة بحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وحديث عبادة منسوخ بآية الجلد ـ كما أوضحنا، إذ حديث عبادة وغيره من أحاديث الرجم محمولة على التخصيص لا على النسخ(٣١).

ويرد عليه أن الغاية في قوله تعالى: ﴿**حتى يجعل الله لهن سبيلا**﴾ غاية مبهمة كعدمها، وهي في الحقيقة غاية كل حكم شرعي في عهد التنزيل، فلا تخلع عنه شعار النسخ(٣٢).

---

(٢٩) تفسير التحرير والتنوير/ الطاهر بن عاشور ٣/٢٦٧.

(٣٠) معالم السنن للخطابي ـ المكتبة العلمية ـ بيروت ٣/٣١٦، زاد السير لابن الجوزي ٢/٣٦.

(٣١) البحر المحيط/ أبو حيان الغرناطي ـ مكتبة النصر الحديثة ـ الرياض ٣/١٩٦.

(٣٢) التحرير والتنوير/ الظاهر بن عاشور ٣/٢٧٣، دراسات في التفسير، مصطفى أبو زيد ـ دار الفكر العربي، ص ١٤٥.

كما أنه قيل في السبيل المذكور معنى آخر، وهو النكاح المحصن لهن المغني عن السفاح، وهذا على أن الخطاب للأولياء والأمراء دون الأزواج(٣٣)، ولكنه خلاف الظاهر، والصحيح أن السبيل هو الحد الوارد في آية النور وحديث عبادة.

والذي يبدو لي في هذه المسألة أن آية النور نسخت آيتي النساء كلتيهما؛ وما فيها من العموم ــ إذ تشمل بمقتضى أل الجنسية البكر والثيب على السواء ــ مخصص بحديث عبادة وأحاديث الرجم الأخرى، فقصر الجلد على الأبكار فقط.

ولا يرد على هذا أن حديث عبادة نزل قبل آية النور، لأن المخصِّص يمكن أن يكون سابقاً على المخصَّص.

كما لا يرد عليه أن التخصيص يخرج شطر الزناة أو أكثر، فإن الأسلوب القرآني قد تأذن بإطلاق العام وإرادة الأقل من أفراده كما في قوله تعالى: **﴿الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم...﴾**(٣٤)، فالناس الأول شخص واحد، هو نعيم بن مسعود، على ما جاء في بعض الروايات، والناس الثاني أبو سفيان وأصحابه(٣٥).

وأما حكم الثيب الزاني فمسكوت عنه في القرآن الكريم بعد انتساخ آيتي النساء وتخصيص آية النور، فتولت السنة شرع الحد له وهو الرجم بمقتضى حديث عبادة والآية المنسوخة التلاوة وغيرهما من أدلة السنة(٣٦).

وهذا أولى من طريقة الحنفية المقتضية للنسخ ثلاث مرات ـ كما أسلفنا.

---

(٣٣) البحر المحيط/ أبو حيان الغرناطي ٣/١٩٦.
(٣٤) سورة آل عمران ـ آية ١٧٣.
(٣٥) انظر : تفسير النسفي ١/١٩٥ ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.
(٣٦) انظر : دراسات في التفسير/ د. مصطفى زيد ١٤٦.

المبحث الثاني

أدلة ثبـوت الرجـم

لقـد استدل العلماء على ثبـوت حد الـرجم للمحصـن بالسنـة والإجماع، وسنبين ذلك في مطلبين :

المطـلب الأول

أدلة الرجم من السنة

لقد ثبـت الرجم بأحـاديث كثيرة، وسنحاول استقصاء أسماء الصحـابة الذين نقلت عنهم أحاديث الرجم، لنتبين هـل بلغ عددهم حد التواتر أم لا؟ وأما بالنسبـة للرواة من التـابعين ومن بعدهـم فكانت أحـاديث الرجـم مشهورة في عهدهم، ولا داعي لحصرهم واستقصائهم.

وفيما يلي الأحاديث التي ثبت فيها الرجم :

الحديث الأول : روى مسلم بسنده عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»(٣٧).

ورواه أبو داود وابن ماجه والترمذي(٣٨).

---

(٣٧) صحيح مسلم ٥/١١٥ ـ كتاب التحرير ـ القاهرة ١٣٨٤هـ.

(٣٨) انظر : مختصر سنـن أبي داود شرح الخطابي وتهذيـب ابن القيـم ٦/٢٤١ ـ دار المعرفة ـ بيروت، وسنن ابن ماجه ٢/٨٥٢ ـ ٨٥٩، حديث رقم (٢٥٥٠) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار إحياء التراث العربي، وصحيح سنـن الترمذي/ محمد ناصر الدين الألباني ٢/٦٨ ـ رقم (١١٦١) ـ مكتب التربية العربي لدول الخليج ٩٨٨م.

ورواه الإمام أحمد عن قبيصة بن حريث، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: «وفيه الفضيل بن دلهم هو ثقة لكنه أخطأ في هذا الحديث»(٣٩).

الحديث الثاني : روى البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أتى رجل(٤٠) رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ، فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال : نعم، فقال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه...» الحديث(٤١).

وهذا الحديث قد روي بإسناد صحيح عن ستة من الصحابة هم: أبو هريرة وابن عباس وأبو سعيد الخدري وبريدة بن المحصب وجابر بن سمرة، وجابر بن عبد الله(٤٢).

---

(٣٩) مجمع الزوائد للهيثمي ٦/ ٢٦٤ - دار الكتاب العربي — بيروت - الطبعة الثالثة ١٩٨٢م.

(٤٠) هو ماعز الأسلمي - كما في رواية مسلم وغيره.

(٤١) صحيح البخاري مع فتح الباري — مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٩م، ١٥/ ١٢٢-١٣٥.

(٤٢) رواه عن أبي هريرة بالإضافة إلى البخاري مسلم والنسائي وابن ماجه وابن حيان وعبد الرازق والحاكم - انظر: صحيح مسلم — كتاب التحرير ٥/ ١١٦، وسنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٤ رقم «٢٥٥٤»، والمستدرك ٤/ ٣٦٣، ونصب الراية للزيلعي — مطبوعات المجلس العلمي - الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ ٣/ ٣٠٨، ٣١٦.

ورواه عن ابن عباس الشيخان وأبو داود والحاكم - انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ١٥/ ١٤٧ صحيح مسلم ٥/ ١١٨، المستدرك ٤/ ٣٦١، نصب الراية ٣/ ٣١٥.

ورواه عن أبي سعيد الخدري مسلم وأبو داود والحاكم - انظر: صحيح مسلم ٥/ ١١٨، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ٢٥١، المستدرك ٤/ ٣٦٢.

ورواه عن بريدة بن المحصب مسلم وأبو داود والحاكم — صحيح مسلم ٥/ ١١٩، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ٢٥٢، المستدرك ٤/ ٢٦٢.

ورواه عن جابر بن سمرة أحمد ومسلم وأبو داود والبزار والبيهقي - انظر: صحيح مسلم ٥/ ١١٧، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ٢٤٧، مجمع الزوائد - دار الكتاب العربي ٦/ ٢٦٧ — ٢٦٨، نيل الأوطار للشوكاني ٨/ ٢٩٣ - مكتبة الكليات الأزهرية ورواه عن جابر بن عبد الله البخاري ومسلم — انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري - ط مصطفى الحلبي ١٥/ ١٣١، ١٤١، صحيح مسلم ٥/ ١١٧، ١٢٣.

ورواه كذلك عن نعيم بن هزال أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم، وإسناده صالح، إلا أن نعيماً مختلف في صحبته، وقال فيه الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي(٤٣).

ورواه أبو داود عن أبي برزة الأسلمي بإسناد ضعفه ابن الجوزي(٤٤).

ورواه الطبراني عنه برجال ثقات ـ كما جاء في مجمع الزوائد(٤٥).

ورواه الحاكم عن ابن عمر وسكت عنه(٤٦.

وروي بأسانيد ضعيفة عن أبي ذر(٤٧) وأبي بكر(٤٨) وسهل بن سعد(٤٩).

وذكر الكتاني أنه روي أيضاً عن عدد آخر من الصحابة هم: اللجلاج وأبي ونصر والد عثمان ورجل من الصحابة، ومن التابعين عن عطاء والشعبي(٥٠).

وروي مرسلاً عن سعيد بن المسيب(٥١) وأبي نضرة(٥٢) وعكرمة(٥٣) وأبي أمامة(٥٤).

---

(٤٣) المستدرك ٤/٣٦٣، نصب الراية ٣/٣٠٧، ٣١٣.

(٤٤) نصب الراية للزيلعي ـ مطبوعات المجلس العلمي ٣/٣٢٢.

(٤٥) مجمع الزوائد الهيثمي ٦/٢٦٨.

(٤٦) المستدرك ٤/٣٨٣.

(٤٧) رواه عنه أحمد، لكن تكلم في أحد رواته «حجام» ــ انظر : نصب الراية ٣/٣١٣ـ٣١٤.

(٤٨) رواه عنه أحمد وإسحاق بن راهويه وابن أبي شيبة وأبو يعلي والبزار والطبراني، وفي أسانيدهم جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف ـ انظر: مجمع الزوائد ٦/٢٦٦، نصب الراية ٣/٣١٤.

(٤٩) رواه عنه الطبراني، وفي إسناده كذاب ـ انظر: مجمع الزائد ٦/٢٦٨.

(٥٠) نظم المتناثر من الحديث المتواتر للكتاني ص ١٧٤.

(٥١) رواه عنه مالك في الموطأ ـ الزرقاني على الموطأ ـ المكتبة التجارية الكبرى سنة ١٩٣٦م، ٤/١٣٧.

(٥٢) رواه عنه أبو داود ـ مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/٢٥٢.

(٥٣) رواه النسائي ـ نصب الراية ٣/٣٢٢.

(٥٤) رواه عنه أبو قرة الزبيدي ـ نصب الراية ٣/٣٢٢.

الحديث الثالث : روى مسلم بسنده عن سليمان بن أبي بردة عن أبيه «أنه جاءت للنبي ﷺ امرأة من غامد من الأزد فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال: ويحك، ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه، فقالت: أراك تريد أن ترددني(٥٥) كما رددت ماعز بن مالك، قال: وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من الزنا، فقال: آنت؟ قالت: نعم. فقال لها: حتى تضعي ما في بطنك. قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلي رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها»(٥٦).

وفي رواية أخرى عند مسلم أن رجمها كان بعد إرضاع مولودها وفطامه وأكله الخبز(٥٧).

وهذه القصة رويت عن خمسة من الصحابة هم: بريدة وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وطلحة التيمي وأبو بكرة(٥٨).

ورواه كذلك مالك عن زيد بن أنس مرسلاً(٥٩).

الحديث الرابع : روى البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما

---

(٥٥) أي تريد رجوعي عن إقراري كما أردت ذلك لماعز ولا أنقاس عليه لظهور الحبل في ـ هامش صحيح مسلم ـ كتاب التحرير ٥/ ١١٩.

(٥٦) صحيح مسلم ـ كتاب التحرير ٥/ ١١٩.

(٥٧) صحيح مسلم ٥/ ١٢٠ وفي هذه الرواية بشير بن المهاجر وقد تكلم فيه، وقال: أبو حاتم الرازي: «ولا عيب على مسلم في إخراج هذا الحديث فإنه أتى به في الطبقة الثانية ليبين اطلاعه على طرق الحديث» ـ نصب الراية ٣/ ٣٢١.

(٥٨) أما حديث بريدة فقد رواه بالإضافة إلى مسلم أبو داود والحاكم ـ انظر: مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ٢٥٤، المستدرك ٤/ ٣٦٣.

وأما حديث عمران بن حصين فقد رواه الجماعة إلا البخاري ـ انظر: صحيح مسلم ٥/ ١٢٠، نصب الراية ٣/ ٣٢١.

وحديثا جابر وطلحة التيمي رواهما الحاكم ـ المستدرك ٤/ ٣٦٤، وقال الحاكم في حديث جابر: «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، وقال في حديث طلحة: «هذا حديث على شرط الشيخين إن كان يزيد بن طلحة أدرك النبي ﷺ «ولا أدري وجه هذا الشرط ويزيد إنما يروي الحديث عن أبيه.

وحديث أبي بكرة رواه البزار وفي سنده مجهول ـ نصب الراية ٣/ ٣١٥.

(٥٩) الزرقاني على الموطأ ٤/ ١٤٠.

من حديث طويل أن عمر رضي الله عنه قال: «إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل الله آية الرجم، فقرأناها ووعيناها. رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله، فتضلوا بترك فريضة أنزلها الله. والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف...»(٦٠).

ونص الآية المشار إليها والتي نسخت تلاوتها وبقي حكمها هو: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة» كما في رواية المستدرك وغيره(٦١).

وفي رواية أحمد والطبراني زيادة «بما يقضيان من اللذة»(٦٢)، وفي رواية أبي داود وابن حزم زيادة «نكالا من الله والله عزيز حكيم»(٦٣).

ويؤخذ من جملة روايات هذه القصة أنها رويت عن سبعة من الصحابة هم: عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عباس، وأبي بن كعب، والعجماء خالة أمامة بن سهل، وزيد بن ثابت، وسعيد بن العاص، وعبد الرحمن بن عوف(٦٤).

الحديث الخامس : روى أبو هريرة وزيد بن خالد قالا: «كنا عند النبي ﷺ، فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه

---

(٦٠) فتح الباري ٥/٧/١٥٧ ـ ١٦٠.

(٦١) المستدرك ٤/ ٣٦٠، ونص الحديث في المستدرك كما رواه الحاكم بسنده عن كثير ابن الصلت قال: «كان ابن العاص وزيد بن ثابت يكتبان المصاحف، فمرا على هذه الآية فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة» فقال عمر: لما نزلت أتيت النبي ﷺ فقلت: اكتبها، فكأنه كره ذلك، فقال له عمر: ألا ترى أن الشيخ إذا زنى وقد أحصن جلد ورجم، وإذا لم يحصن جلد، وإن الثيب إذا زنى وقد أحصن رجم» وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٦٢) نيل الأوطار ٨/ ٢٨٧.

(٦٣) المحلى ـ دار الفكر ٨/ ٢٣٥، تفسير الألوسي ـ دار إحياء التراث العربي ١٨/ ٧٩.

(٦٤) أما عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهم فقد رواها عنهما الشيخان وأبو داود وابن ماجه والترمذي، انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٥/ ١٥٧ ـ ١٦٠، صحيح مسلم ٥/ ١١٦، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ٢٤٣، سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٣، المستدرك ٤/ ٣٦٠. =

وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، قال: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً(٦٥) على هذا، فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم. فقال النبي ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة والخادم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها، فاعترفت فرجمها». رواه الجماعة واللفظ للبخاري(٦٦).

فهذا الحديث رواه صحابيان هما: أبو هريرة وزيد بن خالد.

الحديث السادس : عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أتى رسول الله بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً، فقال لهم: ما تجدون في كتابكم؟ قالوا: إن أحبارنا أحدثوا تحميم(٦٧) الوجه والتجبيه(٦٨)، قال عبد الله بن سلام: ادعهم يا رسول الله بالتوراة، فأتى بها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك، فإذا آية الرجم تحت يده، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما». أخرجه الستة واللفظ للبخاري(٦٩)، ورواه أيضاً ابن حبان ومالك(٧٠).

= وأما بقية الصحابة فقد رواها الحاكم في المستدرك عن زيد وسعيد بن العاص، ورواها ابن حبان في صحيحه عن أبي ابن كعب، ورواها أحمد والطبري عن العجماء، وقال الهيثمي في إسناد أحمد: «رجاله رجال الصحيح».

انظر : مجمع الزائد ٦/ ٢٦٥، نيل الأوطار للشوكاني ـ مكتبة الكليات الأزهرية ٨/ ٢٨٧.
ورواها الطحاوي في شكل الآثار عن عبد الرحمن بن عوف ـ انظر: مشكل الآثار ـ دار صادر ـ بيروت، ٣/ ٣.

(٦٥) أجيرا.

(٦٦) فتح الباري ١٥/١٤٨ ـ ١٥٢، صحيح مسلم ٥/ ١٢١، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ٢٥٧، ابن ماجة ٢/ ٢٥٨ حديث رقم «٢٥٤٩».

(٦٧) جاء في الفتح في التحميم: «أي يصب عليه ماء حار مخلوط بالرماد، والمراد تسخيم الوجه بالحميم وهو الفحم» ـ الفتح ١٥/ ١٤٠.

(٦٨) التجبيه أو التجبية معناه الإركاب منكوساً أو أن يضع اليدين على الركبتين وهو قائم، فيصير كالراكع، أو ينكب على وجهه باركاً كالساجد ـ الفتح ١٥/ ١٤٠.

(٦٩) فتح الباري ٧/ ١٤٠، صحيح مسلم ٥/ ١٢٢، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ٢٦٠، سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٤ ـ حديث رقم «٢٥٥٦».

(٧٠) الزرقاني علي الموطأ ٤/ ١٣٥، نصب الراية ٣/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

وروي كذلك بإسناد صحيح عن جابر بن عبد الله(٧١) وابن عباس(٧٢).

وروي بإسناد حسن عن عبد الله بن الحارث(٧٣)، وبإسناد ضعيف عن أبي هريرة(٧٤)، وروي عن الشعبي مرسلاً(٧٥).

الحديث السابع: روى أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه عن البراء بن عازب قصة مشابهة، خلاصتها أنه مر على النبي ﷺ بيهودي محمما قد زنى، فسألهم عن حكم التوراة ثم أمر برجمه(٧٦).

الحديث الثامن: أخرج الشيخان عن الشيباني قال: «سألت عبد الله بن أبي أوفى هل رجم رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، قلت: بعد ما أنزلت سورة النور أم قبلها؟ قال: لا أدري»(٧٧).

الحديث التاسع: روى البخاري في صحيحه عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله

---

(٧١) رواه عنه مسلم وأبو داود والبزار ــ انظر: صحيح مسلم ٥/١٢٣، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/٢٦٥، مجمع الزوائد ٦/٢٧٢، وإسناد البزار صححه ابن عدي كما في المجمع.

(٧٢) رواه عنه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث على شرط مسلم ولم يخرجاه ـ المستدرك ٤/٣٦٥.

(٧٣) رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه ابن لهيعة، وهو حسن الحديث ـ مجمع الزوائد ٦/٢٧١.

(٧٤) مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/٢٦٣، ٢٦٥، نصب الراية ٣/٣٢٦ ـ ٣٢٧.

(٧٥) المرجعان السابقان.

(٧٦) صحيح مسلم ٥/١٢٢ ــ ١٢٣، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/٢٦١، سنن ابن ماجه ٢/٨٥٥ (رقم ٢٥٥٨)، نيل الأوطار ٨/٢٨٩ ـ ٢٩٠.

(٧٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٥/١٣٠، صحيح مسلم ٥/١٢٣.

وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بـالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة»(٧٨).

وأخرجه الخمسـة بمعناه(٧٩)، وأخرجه البخاري عن فعلـه ﷺ من قول أبي قلابة حيث قال: «والله ما قتـل رسول ﷺ أحداً قط إلا في ثـلاث خصـال: رجل قتل بجريرة نفسه(٨٠) فقتل، ورجل زنى بعد إحصان، ورجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام»(٨١).

ورواه الترمذي والنسـائي وابن ماجـه عن عثمان بن عفـان(٨٢)، وأشار ابن حجر إلى صحة سند النسائي(٨٣)، كما رواه أحمد في مسنده(٨٤) والحاكم في مستدركه، وقال: «حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»(٨٥).

ورواه أبو داود والنسـائي عن عـائشة(٨٦) وسكـت عنه أبـو داود، وما سكت عنه صالح للاحتجاج به.

وبذلك يكون الحديث قد روي عن ثلاثة من الصحـابة هم: عثمان وعبد الله بن مسعود وعائشة.

الحديث العاشر: روى البخاري بسنده قال: ذكـر ابن عباس المتلاعنين فقال عبد الله بن شداد: هي التي قال رسول الله ﷺ: «لو كنت راجماً امرأة عن غير بينة؟ قال: لا، تلك امرأة أعلنت»(٨٧).

وفي رواية عروة عـن ابن عباس بسند صحيـح عند ابن ماجـه: «لو كنت

---

(٧٨) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٥/ ٢٢٠.

(٧٩) نصب الراية ٣/ ٣١٨.

(٨٠) أي بذنب نفسه، والمقصود أنه قتل نفساً محرمة.

(٨١) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/ ١٢٢.

(٨٢) نصب الراية ٣/ ٣١٧ ـ ٣١٨، سنن النسائي ٧/ ٩٢، ١٠٣.

(٨٣) فتح الباري ١٥/ ٢٢١.

(٨٤) نصب الراية ٣/ ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٨٥) المستدرك ٤/ ٣٥٠.

(٨٦) سنن النسائي ١٧/ ٩١، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ١٩٤ ـ ١٩٥، نصب الراية ٣/ ٣١٨.

(٨٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٥/ ١٩٦.

راجماً أحداً بغير بينة لـرجمت فلانة، فقد ظهـر فيها الريبة في منطقهـا وهيئتها ومن يدخل عليها»(٨٨).

الحديث الحادي عشر : روى أبو داود عن خالد بـن اللجلاج العامري عن أبيه حديثـاً طويلاً مفاده أن رسول الله ﷺ رجم فتى اعترف بـالزنى وهو محصن، وقد سكت عنه(٨٩)، وأخرجه النسائي كذلك.

الحديث الثاني عشر : روى أبو داود عن جابـر رضي الله عنه أن رجلاً زنى بـامرأة فـأمر بـه النبي ﷺ فجلـد الحد، ثم أخبر أنـه محصن فـأمر بـه فرجم(٩٠).

قال الشوكاني : «سكت عنه أبـو داود والمنذري وقد قدمنا في أول الكتاب أن ما سكتـا عنه فهـو صالـح للاحتجـاج به، وقـد أخرجـه أبو داود عنـه من طريقين، ورجال إسناده رجال الصحيح وأخرجه أيضاً النسائي»(٩١).

الحديث الثالث عشر : أخرج الجماعة إلا البخاري عن عمران بن حصين ما خلاصته أن النبي ﷺ رجم امرأة من جهينة اعترفت بالزنا(٩٢).

الحديث الرابع عشر : روى البخاري بسنده عـن الشعبي أن علياً رضي الله عنه رجم المرأة يوم الجمعة قال: «قد رجمتها بسنة رسول الله ﷺ»(٩٣).

وقد رواه أحمد في مسنده والبيهقي في سننـه(٩٤)، والحاكم في المستدرك وصححه، ووافقه الذهبي، وذكر فيه أن علياً جمع بين الجلد والرجم(٩٥).

الحديث الخامس عشر : روى ابن ماجه بسنده عن عمران بن الحصين

---

(٨٨) سنن ابن ماجة ٢/ ٨٥٥ (حديث رقم ٥٥٥٩)، وفتح الباري ١٥/ ١٩٧.

(٨٩) مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣ ـ رقم (٤٢٧٣).

(٩٠) المرجع السابق ـ رقم (٤٢٧٤).

(٩١) نيل الأوطار ـ مكتبة الكليات الأزهرية ٨/ ٢٨٢.

(٩٢) صحيح مسلـم ٥/ ١٢٠ ـ ١٢١، سنـن أبي داود ٦/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤ ـ حديـث رقم (٤٢٧٦).

(٩٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٥/ ١٢٨ ـ ١٢٩.

(٩٤) نصب الراية ٣/ ٣١٩ ـ ٣٢٠.

(٩٥) المستدرك ٤/ ٣٦٦ ـ ٣٦٥.

أن امرأة أتت النبي ﷺ فاعترفت بالزنا، فأمر بها فشكت عليها ثيابها ثم رجمها ثم صلى عليها(٩٦).

الحديث السادس عشر: روى ابن ماجه بسنده عن حبيب بن سالم قال: «أتى النعمان بن بشير برجل غشي جارية امرأته فقال: «لا أقضي فيها إلا بقضاء رسول الله ﷺ، قال: إن كانت أحلتها له جلدته مائة، وإن لم تكن أذنت له رجمته»(٩٧).

وروي نحوه أبو داود(٩٨)، والحاكم، وصححه، ووافقه الذهبي(٩٩).

الحديث السابع عشر: أخرج الحاكم بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أتى عمر رضي الله عنه بمبتلاة قد فجرت فأمر برجمها...» الحديث، صححه ووافقه الذهبي(١٠٠).

الحديث الثامن عشر: روى أبو يعلى بإسناده عن أنس بن مالك قال: «رجم رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر» قال في مجمع الزوائد: «وإسناده ثقات»(١٠١).

عدة الصحابة الذين روي عنهم الرجم:

من خلال النظر في تلك الروايات نجد أن الرجم روي بشكل أو بآخر عن واحد وعشرين صحابياً بأسانيد صحيحة وهم: أبو هريرة، وعبد الله بن عباس، وأبو سعيد الخدري، وبريدة بن المحصب، وجابر بن سمرة، وجابر بن عبد الله، وزيد بن خالد، وعمر بن الخطاب، وأبي بن كعب، والعجماء خالة أمامة بن سهل، وعمران بن الحصين، وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن عمر، والبراء بن عازب، وعبد الله بن أبي أوفى، وعبد الله بن مسعود، وعثمان بن عفان، وعلي ابن أبي طالب، والنعمان بن بشير، وأنس بن مالك، وأبو قلابة.

---

(٩٦) سنن ابن ماجة ٢/ ٨٥٤ ـ حديث رقم (٢٥٥٥).
(٩٧) سنن ابن ماجة ٢/ ٨٥٣.
(٩٨) مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠.
(٩٩) المستدرك ٤/ ٣٦٥.
(١٠٠) المستدرك ٤/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩.
(١٠١) مجمع الزوائد ٦/ ٢٦٤.

وروي بإسناد صالح عن سبعة هم : نعيم بن هزال «على اختلاف في صحبته»، وأبو برزة الأسلمي، وعبد الله بن الحارث، واللجلاج العامري، وطلحة التيمي، وزيد بن ثابت وسعيد بن العاص(١٠٢).

وروي بإسناد ضعيف عن خمسة هم: سهل بن سعد وقبيصة بن حريث، وأبو بكر، وأبو بكرة، وأبو ذر.

ورواه الطحاوي كما ذكرنا عن عبد الرحمن بن عوف ولم يتكلم عليه ورواه البيهقي عن شبل وأبي واقد(١٠٣).

وذكر الكتاني ـ كما أسلفنا أنه روي كذلك عن بعض الصحابة والتابعين.

وهذا الجمع من رواة الصحابة كاف في نظرنا لإدخال الرجم في حيز التواتر المعنوي، فإنه إن جاز الكذب والاحتمال في كل آحادي منه لو جردنا النظر إليه لما جاز على مجموعها وجملتها.

وقد نص غير واحد من العلماء على تواتر الرجم:

فقد جاء في نظم المتناثر: «وفي الشرح الكبير للرافعي ما نصه: «والرجم مما اشتهر عن النبي ﷺ في قصة ماعز والغامرية واليهوديين، وعلى ذلك جرى الخلفاء بعده، فبلغ مبلغ حد التواتر. وقد أقره الحافظ في تخريج أحاديثه. وفي فتح القدير للكمال بن الهمام ما نصه: «ثبوت الرجم عن رسول الله ﷺ متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم، والآحاد في تفاصيل خبره وخصوصياته، أما أصل الرجم فلا شك فيه هو»(١٠٤).ونص الشوكاني على تواتره فقال: «أما الرجم فهو مجمع عليه... فإنه قد ثبت بالسنة المتوترة(١٠٥).

ونص عليه الفخر الرازي في تفسيره إذ قال: «واحتج الجمهور من

---

(١٠٢) جاءت رواية زيد وابن العاص عند الحاكم ـ كما ذكرنا، ولما عرف بالتساهل في التصحيح جعلنا الإسناد صالحاً.

(١٠٣) سنن البيهقي ٨/ ٢١٥، ٢١٩.

(١٠٤) نظم المتناثر من الحديث المتواتر لجعفر الكتاني ص ١٧٤ ـ ١٧٥، وانظر: فتح القدير ٤/ ١٢١.

(١٠٥) نيل الأوطار ٨/ ٢٨٧ ـ مكتبة الكليات الأزهرية.

المجتهدين على وجوب رجم المحصن؛ لما ثبت بالتواتر أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك»(١٠٦).

المطلب الثاني

ثبوت الرجم بالإجماع

نص غير واحد من العلماء على قيام الإجماع على رجم الزاني المحصن.

فذكر أبو بكر بن المنذر في كتاب «الإجماع»: «وأجمعوا على أن الحر إذا تزوج تزويجاً صحيحاً ووطئها في الفرج، أنه محصن يجب عليهما الرجم إذا زنيا»(١٠٧).

ونص عليه ابن حزم في كتاب «الإجماع» ولم يتعقبه ابن تيمية في تعليقه عليه على سعة علمه(١٠٨).

ونص عليه ابن بطال إذ قال كما جاء في الفتح: «أجمع الصحابة وأئمة الأمصار على أن المحصن إذا زنى عامداً عالماً مختاراً فعليه الرجم»(١٠٩).

وجاء مثل ذلك عن ابن رشد حيث قال: «فأما الثيب الأحرار المحصنون أجمعوا على أن حدهم الرجم ـ إلا فرقة من أهل الأهواء فإنهم رأوا أن حد كل زان الجلد»(١١٠).

وجاء في البداية وشرح الهداية: «وإذا أوجب الحد وكان الزاني محصناً رجم بالحجارة حتى يموت... وعليه إجماع الصحابة»(١١١).

---

(١٠٦) تفسير الفخر الرازي، مجلد ١٢، جزء ٢٣ ص ١٣٥.

(١٠٧) الإجماع لابن المنذر: طبع قطر ١٩٨١م ـ ص ١١٢.

(١٠٨) مراتب الإجماع لابن حزم، مطبوع مع محاسن الإسلام/ محمد بن عبد الرحمن البخاري ونقد مراتب الإجماع لابن تيمية ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ص ١٢٩.

(١٠٩) فتح الباري ١٥/١٢٧.

(١١٠) بداية المجتهد لابن رشد ـ طبع مصطفى الحلبي بمصر ١٩٨١، ٢/٤٣٤.

(١١١) فتح القدير ـ الطبعة الأميرية ٤/١٢١.

وأيد ذلك ابن الهمام في فتح القدير ــ كما ذكرنا، وذكر أن الرجم عليه إجماع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين، وأبطل إنكار الخوارج؛ إذ أرجع إنكارهم لأمرين باطلين:

الأول : إما أن يكونوا أنكروا حجية إجماع الصحابة، وهذا جهل مركب بالدليل لأنه إجماع قطعي.

والثاني : أو يعتبرونه من باب خبر الآحاد، ولا تقوم به حجة، فهذا ـ على بطلانه ـ ليس مما نحن فيه، لأن ثبوت الرجم عن رسول الله ﷺ متواتر المعنى، ثم ذكر أن عمر رضي الله عنه كوشف بهم وكاشف بهم حيث قال: «خشيت أن يطول بالناس زمان...» الحديث.

وبعد أن أكد أن الرجم ثابت بالقطع؛ لأنه متواتر معنى، ذكر أن الخوارج يوجبون العمل بالمتواتر معنى أو لفظاً كسائر المسلمين، إلا أن انعزالهم عن الصحابة والعلماء حال دون اطلاعهم على الأخبار أو معرفتهم لشهرتها، مما أوقعهم في جهالات كثيرة» ولذلك لما عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم ألزمهم بأعداد الركعات ومقادير الزكوات فقالوا: ذلك لأنه فعله رسول الله ﷺ والمسلمون، فقال لهم: وهذا أيضاً فعله هو والمسلمون»(١١٢).

وقال الطاهر بن عاشور في تفسيره: «وكان ذلك سنة متواترة في زمن النبي ﷺ، ورجم ماعز بن مالك وأجمع على ذلك العلماء، وكان ذلك الإجماع أثراً من آثار تواترها»(١١٣).

---

(١١٢) فتح القدير لابن الهمام ٤/١٢٢ ـ الطبعة الأميرية ١٣١٦هـ.
(١١٣) تفسير التحرير والتنوير/ الطاهر بن عاشور ١٨/١٤٩.

المبحث الثالث

شبهات المنكرين لحد الرجم ومناقشتها

وفيه المطالب الآتية :

المطلب الأول : الطعن في صحة بعض أحاديث الرجم.

المطلب الثاني : التشكيك في قيام الإجماع على الرجم.

المطلب الثالث : الاعتراض على نسخ آية النور أو تخصيصها بالسنة.

المطلب الرابع : الاعتراض بعدم ثبوت الرجم في القرآن.

المطلب الخامس : الاعتراض بانتساخ الرجمْ بآية النور أو أنه من شرع من قبلنا.

المطلب السادس : الاعتراض باحتمال كون الرجم عقوبة تعزيرية.

المطلب الأول

الطعن في صحة بعض أحاديث الرجم

يتراءى للناظر في بعض أحاديث الرجم لأول وهلة أن فيها نوعاً من التعارض فيما بينها، أو الاختلاف في رواياتها أو الضعف في أسلوبها، مما قد يحمل على الشك في صحتها رغم ثبوت إسنادها، ويمكن حصر هذه الشبهات فيما يلي:

١ ـ التعارض الظاهر بين حديث عبادة بن الصامت وفعله ﷺ.

٢ ـ اختلاف الرواية في قصة الغامدية.

٣ ـ التشكيك في صحة آية «الشيخ والشيخة...».

وسنتناول هذه الشبهات واحدة واحدة، ونبين مداها من الصحة والاعتبار.

أولاً: التعارض بين حديث عبادة وفعله ﷺ:

وجه التعارض في هذا أن حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه فيه إيجاب الرجم والجلد على الزاني المحصن ـ كما مر، وفعله ﷺ في الحكم في وقائع الزنا التي رفعت إليه على اقتصاره على الرجم دون الجلد، كما في قصة ماعز والغامدية وغيرهما، وفي هذا نوع من التعارض:

وإزاء هذا فقد اختلفت مذاهب العلماء في هذا التعارض على قولين:

القول الأول : يرجح حديث عبادة، فيعاقب المحصن إذا زنى بالجلد أولاً وبالرجم ثانياً، وإلى هذا ذهب أهل الظاهر وأحمد في رواية(١١٤)، ومما يؤيد هذا الترجيح:

١ ـ أن السنة القولية تقدم على السنة العملية عند التعارض في قول أكثر أهل العلم.

٢ ـ روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه جمع بين الجلد والرجم في رجل(١١٥).

٣ ـ إن الإمام علي كرم الله وجهه جلد الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة.

القول الثاني : ليس على المحصن إلا الرجم، وهو مذهب الجمهور(١١٦)، وعلى هذا تكون أحاديث ماعز والغامدية ونحوها ناسخة لما في حديث عبادة من الجمع بين الجلد والرجم للمحصن.

وهذا هو الصحيح المتفق مع منهج الإسلام في ترتيب العقوبة على الجريمة بما يحقق الردع والزجر دون شطط، ولهذا لو تكرر من شخص ما

---

(١١٤) المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت، ١٠/ ١٢٤، تبين الحقائق للزيلعي ـ دار المعرفة ـ بيروت، ٣/ ١٧٣.

(١١٥) تبيين الحقائق ٣/ ١٧٣.

(١١٦) المغني مع الشرح الكبير ١٠/ ١٢٤، تبيين الحقائق ٣/ ١٧٣.

يوجب حداً أقيم عليه حد واحد، لحصول المقصود به وهو الزجر له ولغيره(١١٧).

والرجم يؤدي إلى إزهاق النفس على آلم الوجوه، ولا مساغ معه لأية عقوبة أخرى.

وللشافعية قاعدة في مثل هذا وهي: «إن الفعل إذا كان له جهتا عموم وخصوص، وكان لكل من جهتيه حكم، فإنه إذا أوجب أعظم الأمرين بجهة خصوصه لا يوجب أدونهما بجهة عمومه»(١١٨).

والسنة العملية هنا أقوى من حديث عبادة، من حيث تعدد الوقائع واشتهار الروايات واعتضادها بالمنطق.

وما روي عن النبي ﷺ من الجمع بين الجلد والرجم في رجل، فقد فسر في رواية أبي داود ــ كما مر بأنه جلد الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر برجمه(١١٩). وما روي عن علي كرم الله وجهه محمول على ذلك(١٢٠)، ثم هو اجتهاد صحابي غير ملزم، ولا يقاوم ما قطع عن رسول الله ﷺ وما نقل عن جمهور الصحابة(١٢١).

وقد وفق الزيلعي الحنفي بين حديث عبادة وبين اقتصاره ﷺ على الرجم بحمل الواو التي بين «جلد مائة ورجم» على التخيير أي بمعنى «أو»، ودلل على ذلك بقوله تعالى: ﴿جاعل الملائكة رسلاً أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ (١٢٢). أي مثنى أو ثلاث أو رباع(١٢٣).

---

(١١٧) تبيين الحقائق ٣/١٧٣.

(١١٨) ومن أمثلة ذلك خروج المني من القبل، لما أوجب أعظم الأمرين وهو الغسل، بخصوص كونه منياً، لم يوجب أدونهما وهو الوضوء، بعموم كونه خارجاً، وكذلك زنى المحصن، لما أوجب أعظم الحدين وهو الرجم، بخصوص كونه زني محصن، لم يوجب أدونهما وهو الجلد، بعموم كونه زنى» ـ أنظر: تفسير آيات الأحكام/ للسايس ــ مطبعة محمد صبيح بالقاهرة ١٩٥٣، ٣/١٠٩.

(١١٩) مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٦/٢٥٣ (١٢٠) المبسوط ٥/٣٧، تبيين الحقائق ٣/١٧٣.

(١٢١) انظر : تفسير آيات الأحكام/ للسايس ٣/١٠٩.

(١٢٢) سورة فاطر ـ آية ١.

(١٢٣) انظر ـ تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٧٣ ـ دار المعرفة بيروت.

وهـذا لا يعني أنـه يفهم مـن كلامـه أن الإمام مخير بين الجلـد والرجـم بالنسبـة للمحصن، لأن الزيلعـي أوضح مـراده بأن الجلد للثيـب غير المحصن والرجم للثيب المحصن؛ إذ ليس كل ثيب محصناً بالضرورة، فللإحصان شروط عديدة غير الثيوبة، على اختلاف بين العلماء في بعضـها.

ونص عبارة الزيلعي هو: «وما رووه ـ يعنـي حديث عبادة ـ معناه الثيب بالثيب جلد مائة أو الرجـم، لأن الواو تجيء بمعنى أو، قال الله تعالى: ﴿**جاعل الملائكة رسـلاً أولي أجنحة مثنى وثـلاث ورباع**﴾، أي أولى أجنحة مثنـى أو ثلاث أو رباع، فيكون معنى الحديث: الثيب بـالثيب الرجم إن كانا محصنين، أو جلد مـائة إن لم يكونا محصنين، وهذا معنـى مستقيم لا إشكال فيه، فـإن كل ثيـب لا يـرجـم، فيكـون تنبيهـا منـه عليـه الصـلاة والسـلام على الحكمين في الثيب»(١٢٤).

ولعل الزيلعي أخذ هذا التـأويل من السرخسي، إذ ذكره في المبسوط فقال: «وقيل تـأويل قولـه» جلد مائة ورجـم بالحجـارة «الجلد في حق ثيـب هو غير محصن والرجم في حق ثيب هو غير محصن»(١٢٥).

وبهذا يتبين أنه ليس في كلام الزيلعي مـا يدل على الشك في حديث عبادة أو حديـث الغامدية وغيرهـا ولو تعددت فيها الـروايات، خلافاً لما لحظـه بعض المحدثين.

والتعارض الكلي أو الجزئي بين النصوص والأدلة في بعـض القضايا أمر وارد في الفقه الإسلامـي، وليس بدعاً في مسـألة الرجم، ووظيفـة الاجتهاد تبين وجه الربط بينها تأويلاً أو تخصيصاً أو تقييداً أو نسخاً، حسبما تمليه القواعد، وترجحه القرائن، ولا يكون ذلك بحال مـدعاة للشك في صحتها، ما دام قد صح إسنادها وجرى العمل عليها.

---

(١٢٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٧٣ ـ دار المعرفة ـ بيروت.
(١٢٥) المبسوط للسرخسي ٥/٣٧.

ثانياً: شبهة التناقض في روايتي قصة الغامدية:

ذكر بعضهم أن أبا حنيفة رد حديث الغامدية، وبين أن هناك تناقضاً في روايتي هذه القصة(١٢٦).

ومن المسلم به وجود اختلاف في بعض روايات قصة الغامدية، وأشهر هذا الاختلاف أن إحدى الروايات ذكرت أن الرجم كان بعد الولادة وذكرت رواية أخرى أنه كان بعد الفطام ـ كما أشرنا إليه في موضعه.

ونقرر بادىء ذي بدء أن أبا حنيفة لم يرد هذا الحديث، إنما الذي جاء عنه أن المحصنة ترجم ـ إذا وضعت ولا ينتظر حصول مرضعة، كما لا ترجم أثناء الحمل، وهذا عمل بالحديث وليس رداً له، وفيه ترجيح لما جاء في الرواية الأولى، على أنه روي عنه كذلك القول بتأخير الرجم حتى يستغني ولدها عنها، إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته، صيانة للولد عن الضياع، وهذا نوع من الجمع بين روايتي الحديث(١٢٧).

وهذا الاختلاف في الروايات لا يسمى تناقضاً عند التدقيق، لأن التناقض معناه اختلاف القضيتين من كل وجه بحيث يتعذر الجمع بينهما، وقد حده المناطقة بأنه «اختلاف قضيتين بالإيجاب والسلب، بحيث يقتضي لذاته أن تكون إحداهما صادقة والأخرى كاذبة»(١٢٨).

وروايتا حديث الغامدية يمكن الجمع بينهما، فقد وفق الزيلعي بينهما باحتمال كونهما امرأتين من غامد، فأخر رجم إحداهما إلى أن تفطم ولدها، ورجم الأخرى بعد الولادة، أو يحتمل أن تكون إحداهما من غامد، والأخرى من قبيلة أخرى، فغلط الراوي في الرواية(١٢٩).

---

(١٢٦) نظام التجريم والعقاب في الإسلام/المستشار علي منصور ص ١٧٢، ١٧٥، ١٧٦.

(١٢٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ١٧٥ دار المعرفة ـ بيروت، فتح القدير لابن الهمام ٤/ ١٣٧.

(١٢٨) القواعد المنطقية في الرسالة الشمسية/ القزويني الكاتبي ـ مطبوع مع شرح العلامة محمود الرازي ـ المطبعة الإبراهيمية ص ٢٢٨

(١٢٩) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ١٧٥.

وجمع النووي بينهما بتأويل ما جاء في الرواية الأولى «قام رجل من الأنصار فقال إلي رضاعه»، إنما قاله بعد الفطام، وأراد بالرضاعة كفالته وتربيته، وسماه رضاعاً مجازاً(١٣٠). إلا أن الشوكاني استبعد ذلك لإباية السياق له(١٣١).

وقال الزرقاني في شرح الموطأ: «ولا تنافي بين الروايتين لاحتمال أنه ﷺ لم يرض قول الرجل: «إلي رضاعه»، لأن أمه أرفق به في رضاعه، فدفعه إليها حتى فطمته، ويكون التعقيب في قوله في الأولى: «فرجمها» نحو: تزوج زيد فولد له»(١٣٢).

وعلى التسليم بوجود تناقض في الروايتين، فهو في وقت الرجم لا في أصله، وهذا لا يوهن من حجية الحديث، إنما يصار حينئذ إلى الترجيح، والراجح هو الرواية الأولى التي أفادت أن الرجم كان عقب الولادة، لأن الرواية الثانية فيها بشير بن المهاجر وفيه كلام(١٣٣).

وأياً ما كان الأمر فقد عمل الفقهاء بهذا الحديث، ولم يتشكك في أصله أحد، واتفقوا على وجوب الرجم بعد الولادة، ولكن اختلفوا هل ينتظر إلى ما بعد الفطام أم لا؟ تبعاً لاختلاف الروايات في ذلك.

ثالثاً: التشكيك في صحة آية الشيخ والشيخة إذا زنيا...:

لقد شكك بعض المعاصرين(١٣٤) في صحة ما روى عن عمر رضي الله عنه في آية الرجم المنسوخة التلاوة، وذكر بعضهم أن الكمال بن المهمام ردها ولم يأخذ بها. والصحيح أن الكمال لم يرد هذه الآية، وإنما ذكر أنها لا تصلح لنسخ الجلد في حق المحصن إلى الرجم؛ لأن الآية لا قطع فيها من جهتين:

---

(١٣٠) النووي على مسلم ١١/٢٠٢ ـ المطبعة المصرية، وانظر: سبل السلام للصنعاني ط مصطفى الحلبي ٤/١١.

(١٣١) نيل الأوطار للشوكاني ٨/٣١٨.

(١٣٢) الزرقاني على الموطأ ـ المكتبة التجارية الكبرى ـ القاهرة ١٩٧١، ٤/١٤٠.

(١٣٣) سبق أن أشرنا إلى ذلك، وراجع ما قيل فيه: نصب الراية للزيلعي ٣/٣٢١.

(١٣٤) أنظر: نظام التجريم والعقاب في الإسلام/ المستشار علي منصور ص ١٧٩، وانظر كذلك بحث الدكتور محمد سعاد جلال المنشور بمجلة الأزهر ١٩٨١ ص ٢٦.

الأولى : لأن افتراض موافقة الصحـابة عليها ـ على فرض حصولـه ـ من باب الإجماع السكوتي، وهو حجة مختلف فيها:

والثانية : أن الطريق إلى عمر رضي الله عنه في ذلك ظني.

وبالتـالي فهو يـرى أن الناسـخ هو السنـة القطعية الثـابتة مـن التواتـر المعنوي لمجمل أحاديث الرجم(١٣٥).

هذا وقد ارتكز الشك في هذه الآية على ثلاث شبه.

الشبهة الأولى : ما لوحظ فيها من ركاكة التعبير وسوقية الأداء وقصور عن بلاغة القرآن وإعجازه.

الشبه الثانية : انتقاء الحكمة عن هذا النوع من النسخ.

الشبهة الثالثة : روي عن عمر رضي الله عنه ما يخالف الآية، فقد روي أن امرأة أصـابها الجوع فأتـت راعياً تسألـه الطعام، فأبـى عليها حتـى تعطيه نفسها، قالـت:فحثى عليها ثلاث حثيات من تمر، وذكـر أنها جهدت من الجوع، فأخبرت عمر بذلك، فكبر وقال: مهر مهر، ودرأ عنها الحد(١٣٦).

ويمكن أن نجيـب عن الشبهـة الأولى : بأن هـذا الاختلاف في نظم الآيـة عن أسلوب القـرآن الكريـم ـ على فـرض صحته ـــ مرده إلى أن آيـة الرجـم فقدت قرآنيتها بعد نسخ تلاوتها، وأصبحت في حكـم حديث الآحاد الذي تجوز روايته بالمعنـى، فمن الممكـن أن يكون حصـل تغيير في نظمها، ممـا أفقدهـا خصائص التعبير القرآني.

ويـذكر أن كثيراً مـن أئمة الحديـث لم يذكـروا نـص الآية، فلـم يذكـره البخاري ومسلـم رحمهما الله تعـالى، وإنما أشارا إليهـا، فقد ذكـر البخاري في

---

(١٣٥) انظر : فتح القدير للكمال بن الهمام ـ المطبعة الأميرية ٤/١٢٥.

(١٣٦) انظـر: المحلى ١١/٢٥٠، كنـز العمال ٣/٨٧ مصنـف ابـن أبي شيبـة ٤/١٢٩. وانظر: نظام التجريم والعقـاب في الإسلام/ المستشار على منصور، ص ١٨٠ وروي البيهقي بسنده عن أبي عبد الرحمن السلمي قصة قريبة من هذا، أنظر: سنن البيهقي ٨/٢٣٦.

روايته: «فكـان مما أنزل الله آيـة الرجم...»(١٣٧) ولم يبين نـص الآية، وروى مسلم نحواً من ذلك(١٣٨).

وعلى كل فلا مجال للشـك في مضمون الآية لصحة إسنادهـا، وقد رواها ابن حزم بسنده عن أبي بن كعب، وقال: «هذا إسناد صحيح كالشمس لا مغمز فيه»(١٣٩)، وهو من أهل التشدد في قبول الحديث، بل أشار بعضهم إلى ثبوتها بـالتواتـر، فقد جـاء في كتاب «الإيضـاح» ــ في معرض تعـداده لأنواع النسـخ: «الثاني: أن تزول التـلاوة واللفظ، ويبقى الحكم والحفـظ، ولا تتلى على أنه قرآن ثابت، نحو آية الرجم التي تواتـرت الأخبار عنها أنها كانت مما يتلى ثم نسخت تلاوتها وبقي حكمها معمولاً به»(١٤٠).

وأما الشبهة الثانية: فقد جاء في بعض روايات الحاكم إشارة إلى حكمة النسخ، وهي كون العمل على غير الظاهر من عمومها، فإن الشيخ إذا زنى وهو غير محصن لا يرجم(١٤١).

والصحيح أن هذه الحكمة ليست كافيـة؛ إذ كان في تخصيص السنة غناء عن النسخ، كما حصل في آية النور «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»(١٤٢)، فإن ظاهـرها تعميم الجلد لكل الزناة، فخصصـت بحديث عبادة ابن الصامت وغيره من السنة.

والأولى أن يقال: إن حكم النص القرآني على قسمين:

الأول: يتعلق بمعناه وما يستنبط منه من الأحكام الشرعية.

والثـانـي: يتعلق بنظمـه كالإعجـاز والتعبد بتـلاوته وحـرمته للجنـب والحائض.

---

(١٣٧) فتخح الباري ١٥/١٥٧.
(١٣٨) صحيح مسلم ٥/١١٦.
(١٣٩) المحلى لابن حزم ـ دار الفكر ١١/ ٢٣٥ ـ مسألة (٢٢٠٤).
(١٤٠) الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه/ مكي بن أبي طالب القبيسي ـ تحقيق الدكتور أحمد حسن فرحات، دار المنار ـ جدة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، ص ٥٣.
(١٤١) انظر: فتح الباري ١٥/١٥٦.
(١٤٢) سورة النور ـ آية (٢).

فيجوز نسخ القسمين معاً(١٤٣)، ويجوز نسخ أحدهما دون الآخر؛ إذ لا تلازم بينهما، ولا يمنع منه مانع عقلي أو شرعي، وهو مقتضى النسخ الثابت بنص القرآن، وليس نسخ المعنى مع بقاء التلاوة(١٤٤) ـ وهو مسلم عند الجمهور ـ بأدنى قبولاً من نسخ العكس(١٤٥)، وكلاهما مبنى على التسليم والتوقيف «لا يسأل عما يفعل وهم يسألون»(١٤٦).

وبالنسبة للشبهة الثالثة فليس في القصة المروية عن عمر رضي الله عنه ـ إن صحت ـ ما يشكك في الرجم، غاية ما فيها أن عمر رضي الله عنه درأ الحد عن المرأة والحدود تدرأ بالشبهات، وللحاكم أن يتوسع كثيراً في الشُبه التي تدرأ الحدود عموماً وحد الزنا على وجه الخصوص.

وقد اختلف العلماء في تحديد الشبهة في هذه القصة، فذهب الحنفية إلى أنها عقد الإجارة(١٤٧)، وهذا ضعيف، لأن عمر رضي الله عنه توعد بالرجم على الوطء بالمتعة، والمتعة عقد إجارة.

وذهب الجمهور إلى أن الشبهة حالة الاضطرار(١٤٨)، وهذا هو الأقرب، لأن المرأة كانت مضطرة إلى الطعام، والله تعالى يقول: **﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه»(١٤٩)** ويقول: **﴿ومن اضطر غير باغ ولا عاد فإن**

---

(١٤٣) من أمثلته ما جاء في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان فيما أنزل عشر رضعات متتابعات يحرمن، فنسخن بخمس رضعات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يتلى من القرآن «قال البيهقي: «فالعشر مما نسخ رسمه وحكمه، والخمس مما نسخ رسمه وبقي حكمه» انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ـ دار الفكر ـ بيروت ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

(١٤٤) من ذلك انتساخ آيتي النساء في حبس الزناة وإيذائهم بآية الجلد في سورة النور ـ كما بينا.

ومنه ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: **﴿إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾** إن الوصية كانت كذلك حتى نسختها آية المواريث. انظر: الفقيه والمتفقه للبغدادي ص ٩٧.

(١٤٥) انظر: التلويح على التوضيح/ التفتازاني ٢/٣٦، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٩٠، أضواء البيان للشنقيطي ٦/١١.

(١٤٦) سورة الأنبياء ـ آية ٢٣.

(١٤٧) انظر : أحكام القرآن للجصاص ٢/١٤٦، المبسوط للسرخسي ٩/٥٨.

(١٤٨) انظر : المغني لابن قدامة ٦/٤٨٨، مغني المحتاج ٤/١٤٦.

(١٤٩) سورة النحل ـ آية ١١٥.

ربك غفور رحيم﴾ (١٥٠) وإذا كان الاضطرار يرفع العقوبة الأخروية فكذلك يرفع العقوبة الدنيوية إذا كانت حقا لله تعالى.

وعلى ذلك فتأويل قول عمر: «مهر مهر» أنه لا حد على المرأة، كما في الوطء في الزواج، لمكان الضرورة، ولا يعني اعتبار الأجرة وحدها نوعاً من المهر يدرأ الحد.

وقد تكون الشبهة كذلك الجهالة بالتحريم، إذ ربما كانت المرأة حديثة عهد بالإسلام أو منقطعة عن الناس، وظنت أن الوطء يحل بما أخذته من أجرة(١٥١).

هذا بالنسبة للمرأة، أما بالنسبة للرجل فلم يرد له ذكر في الروايات، فلعله لم يعرف أو لم تقم عليه البينة(١٥٢).

وعلى كل فليس في هذه القصة إلا أن عمر رضي الله عنه درأ الحد عن المرأة دون أن يتعرض لنوعه جلداً أو رجماً.

المطلب الثاني

الطعن في صحة الإجماع على الرجم وحجيته

يستند هذا الطعن إلى الملاحظات التالية:

١ ـ الخلاف في حجية الإجماع السكوتي(١٥٣).

٢ ـ الإجماع القاطع ينبغي نقله بالتواتر، ثم هو لا يصلح للنسخ.

٣ ـ ما ذكر من إنكار الخوارج المعتزلة وبعض الشيعة للرجم.

---

(١٥٠) سورة الانعام ـ آية ١٤٦.

(١٥١) انظر: تاريخ المدينة المنورة لابن شبَّة النميري البصري ـ دار الأصفهاني للطباعة بجدة سنة ١٣٩٣هـ الطبعة الثانية ٣/٨٥٢ ـ ٨٥٣ وسنن البيهقي ٨/٢٣٩.

(١٥٢) انظر: فقه عمر بن الخطاب/ د. رويعي بن راجح الرحيلي. دار الغرب الإسلامي ـ بيروت سنة ١٤٠٣هـ، ١/٢٤٨.

(١٥٣) هو أن ينتشر القول أو العمل أو الفتوى أو القضاء من بعض علماء أهل العصر، ويسكت الباقون عن إظهار الخلاف والإنكار، بعد عرض ذلك الأمر عليهم، أو صيرورته معلوماً لهم بالانتشار والظهور ـ انظر: أصول الحنفية للسرخسي ١/٣٣٠ وانظر: أصول الفقه الإسلامي/ بدران أبو العينين ـ مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية ص ١١٤.

وجواباً عن الملاحظة الأولى فإن الإجماع السكوتي حجة قطعية عند أحمد وأكثر أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي والجبائي من المعتزلة(١٥٤). وحجتهم أن السكوت دليل الموافقة، وبه يحصل الإجماع، والإجماع حجة قطعية، صريحاً كان أو سكوتياً، لأن الأدلة التي دلت عليه لم تفرق بين نوعيه(١٥٥).

ولم يقل بحجيته المالكية والإمام الشافعي في آخر أقواله وبعض أصحاب أبي حنيفة، وهو منقول عن داود؛ وذلك لكثرة الاحتمالات في سكوت بعض المجتهدين، فقد يكون للموافقة، وقد يكون لعدم الاجتهاد في المسألة، أو تهيباً من القائل، أو خوفاً من ضرر أو فتنة، أو لغير ذلك من الاحتمالات، والأصل أن لا ينسب إلى ساكت قول(١٥٦).

وذهب الآمدي من الشافعية والكرخي من الحنفية إلى أنه حجة ظنية، لأنه إجماع فيه شبهة واحتمال(١٥٧).

والتحقيق أن هذا النوع من الإجماع يكون حجة قطعية إذا احتفت به القرائن الدالة على العلم والرضى، وكانت القضية محل الإجماع من الشهرة والأهمية بمكان، والذي يبدو لي أن إجماع الصحابة ومن بعدهم على الرجم من هذا النوع أو قريب منه، فقد روي عن أكثر من ثلاثين صحابياً بأسانيد جلها صحيح، وهذا يستلزم إجماع هؤلاء على الرجم، ولم يعرف لهم مخالف، ولو وجد فيه خلاف لنقل إلينا، كما نقل الخلاف في أمور فقهية كثيرة مما هو دون الرجم.

والاحتمالات التي ذكرها المخالفون منتفية ـ في تقديري ـ في هذه المسألة، فمن المستبعد جداً سكوت صحابي عن الإنكار لو رأى خلاف الرجم، حيث كان

---

(١٥٤) انظر : الإحكام في أصول الأحكام/ الآمدي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٩٨٠، ٣٦١/١.

(١٥٥) انظر : أصول الفقه الإسلامي / زكي الدين شعبان ـ دار الكتاب الجامعي ـ القاهرة، ص ٨٦.

(١٥٦) انظر : مفاهيم إسلامية/ د. محمد سعاد جلال ص ٦٥ وما بعدها.

(١٥٧) انظر : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣٦١/١، أصول الفقه الإسلامي زكي الدين شعبان ص ٨٦.

باب الاجتهاد مفتوحاً، وحرية الكلمة مصونة، ولم يكن ثمة إرهاب فكري أو استبداد في التشريع، وكان الأعرابي يقول للخليفة: «لو رأينا فيك اعوجاجاً لقومناه بسيوفنا»، وردت امرأة على عمر قوله بتحديد المهور، وذكرته بقوله تعالى: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً...﴾ (١٥٨)، فقال: أصابت امرأة وأخطأ عمر».

والاحتمالات الأخرى بعيدة كذلك، والأصح أن تطبق هنا قاعدة: «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان».

وقد يقال : كيف يصح إجماع الصحابة على الرجم، وقد قتل عدد كبير منهم في حروب الردة وغيرها، وانتشر الآلاف منهم في الآفاق يجاهدون في سبيل الله، ولم تنقل إلينا آراؤهم؟، والجواب أنه ليس من شرط صحة إجماع الصحابة اتفاقهم جميعاً من لدن بعثته ﷺ إلى وفاة آخر صحابي سنة مائة أو مائة وسبع من الهجرة، وإنما ينعقد إجماعهم باتفاق المجتهدين منهم في زمن ما على حكم شرعي بعد وفاة الرسول ﷺ(١٥٩). وانتشار الكثير منهم في ميادين الجهاد لا يقدح كذلك في الإجماع، لأنه لو كان لأحدهم خلاف في هذه القضية الخطيرة لنقل إلينا ـ كما ذكرنا.

هذا بالنسبة لإجماع الصحابة، وأما إجماع من بعدهم من العلماء فهو معلوم بالضرورة، ولا يعكر عليه إلا ما ذكر من مخالفة المعتزلة والخوارج وبعض الشيعة وهو ما سنبينه لاحقاً.

وبالنسبة للملاحظة الثانية : فإن إجماع الصحابة على الرجم قد نقل بالتواتر، ترتيباً على ثبوت التواتر المعنوي لأحاديث الرجم، وكذلك إجماع العلماء من بعدهم، وأما بالنسبة لعدم جواز النسخ بالإجماع فهذا صحيح مجمع عليه، لأنه إن كان في حياة النبي ﷺ يكون من باب السنة؛ لتفرده ﷺ ببيان التشريع، وإن كان بعد وفاته فلا يتأتى النسخ؛ لأن الأحكام صارت مؤبدة بانقطاع الوحي(١٦٠). ولكن الإجماع هنا لم ينسخ آية النور، وإنما خصصها، والإجماع يخصص العام.

---

(١٥٨) سورة النساء آية ٢٠.

(١٥٩) انظر : عقوبة الزاني المحصن/ أحمد بن عبد العزيز المبارك ١٩٨٥م ص ٢٤.

(١٦٠) انظر : التلويح على التوضيح/ التفتازاني ٢/ ٣٤.

وأما بخصوص الملاحظة الثالثة وهـي ما ذكـر من مخالفـة الخوارج وبعض الشيعـة فإن بعض المصـادر تطلق الخلاف من هـاتين الفرقتين(١٦١)، وبعضها يخصـه بالأزارقـة من الخوارج وبالنظـامية مـن المعتزلـة، كما جاء في المحلى ونيل الأوطار وأضـواء البيان(١٦٢)، وبعضها خصته بقـوم من الخوارج مـن غير تحديـد ـ كما جـاء في البحـر الـزخار والمجمـوع(١٦٣)، والأقـرب أن الخلاف لم يكن إلا من فرقتي الأزارقة والنظامية المشهورتين بالغلو.

أمـا ما ذكـر من مخالفـة بعـض الشيعة فقـد ورد في مقال للشيـخ أبي زهـرة(١٦٤)، ولم أعثر على أصـل له في المراجـع الأخـرى، والمعروف أن فـرق الشيعة كلها تقول بالرجم.

ولعل من المناسب أن نذكر تعريفاً سريعاً بمن رجحنا عنهم المخالفة وهم الأزارقة والنظامية لنتبين حظهم من الاعتبار.

أما الأزالاقة فهم أتباع نـافع بن الأزرق، وقد كفروا علياً، وصـوبوا عبد الرحمن بن ملجم، وكفروا أصحاب الجمل وسائر المسلمين، بل كفروا القعدة من الموافقين لهم، وأباحـوا قتل أطفال مخالفيهـم ونسائهـم، ومن غرائبهـم الفقهية إيجابهم قطع يـد السارق من المنكب، وإيجابهم الصـلاة والصيام على الحائض أيام حيضها، وإسقاطهم حد القذف عمن قذف المحصنين من الرجال(١٦٥).

وأما النظامية : فهم أصحاب إبـراهيم بن سيار النظـام، أطلع على كثير

---

(١٦١) انظر : تفسير الـرازي ـ دار الفكر مجلـد ٢ جزء ٢٣ ص ١٣٥، فتح القـدر لابن الهمام ٤/ ١٢١.

(١٦٢) المحلى ١١/ ٢٣٣، دار الفكر، نيل الأوطار ٨/ ٢٨٧، أضـواء البيان ـ تفسير سورة النـور٦/ ١٤.

(١٦٣) البحر الزخار ـــ مؤسسة الرسالة ـــ بيروت ١٩٧٥، ٦/ ١٣٩ ـ ١٤٠، المجموع/ محمد نجيب المطيعي ـ الطبعة الأولى ١٨/ ٣٦٤.

(١٦٤) بعنوان/ في عقـوبة الـرجم ـــ منشور في العـدد الثالـث عشر من مجلـة العدالـة الظبيانية ص ٣٨ ـ ٣٩.

(١٦٥) الملل والنحل للشهرستاني بهامش الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم ـ دار المعرفة ـ بيروت ١٩٧٥، ١/ ١٦٣، الفرق بين الفرق للبغدادي ص ٦٤.

من كلام الفلاسفة وتأثر به في معتقداته، ومن غرائبه أن الله لا يوصف بالقدرة على الشرور والمعاصي، أو زيادة عذاب النار وانقاصه، أو زيادة نعيم الجنة أو انقاصه، ونسب عمر رضي الله عنه إلى الشك في الدين، وأنكر إعجاز القرآن في نظمه، وأنكر ما روي في معجزات النبي ﷺ من انشقاق القمر وتسبيح الحصى في يده، ونبوع الماء من أصابعه، ليتوصل بذلك إلى إنكار نبوته، وأنكر حجية الإجماع، وحجية القياس في الفروع الشرعية، وجوز الكذب في الخبر المتوتر. وأكثر المعتزلة متفقون على تكفيره، كفره منهم أبو الهذيل والجبائي والإسكافي وجعفر بن حرب(١٦٦).

هذا وإن كثيراً من العلماء يميلون إلى تكفير الخوارج والمعتزلة بعامة، وهاتين الفرقتين بخاصة، لبعدهما عن الحق، وهم في الواقع من الفرق السياسية والكلامية وليسوا من أهل الفقه والاجتهاد، ولذلك نرى أنهم لا يعتبرون مخالفة أو موافقة.

وقد أفاد في التلويح أنه لا يعتد بالإجماع إلا بمن كان من الأمة المطلقة، وهم أهل السنة والجماعة، دون أهل البدع، وصاحب البدعة من أهل أمة الدعوة، لا من أمة المتابعة(١٦٧).

وجاء في أصول السرخسي أن الإجماع هو اتفاق كل عالم مجتهد غير منسوب إلى هوى، ولا معلن بفسق في كل عصر، لأن الوصف الذي ثبت به لا يتم إلا بهذه المعاني، كصفة الوسطية: ﴿**وكذلك جعلناكم أمة وسطا**﴾(١٦٨) أي خياراً عدولاً، وصفة الشهادة: ﴿**لتكونوا شهداء على الناس**﴾(١٦٩)، وصفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذلك يشير إلى فرضية الاتباع فيما يأمرون به وينهون عنه، وثبوته بطريق الكرامة على الدين، والمستحق للكرامات مطلقاً من كان بهذه الصفة. وصاحب الهوى - أي البدعة — إما أن يكفر فلا يتناوله اسم

---

(١٦٦) الملل والنحل للشهرستاني ١/٦٧ وما بعدها، الفرق بين الفرق للبغدادي ص ١١٣، الفقيه والمتفقه للبغدادي ص ١٥٥.

(١٦٧) التلويح على التوضيح/التفتازاني ٢/٤٦.

(١٦٨) سورة البقرة آية (١٤٣).

(١٦٩) سورة البقرة آية (١٤٣).

الأمة مطلقاً، أو يضلل ويفسق فلا يستحق كرامة الإيمان(١٧٠).

وذكر الشوكاني أن الذي عليه أكثر العلماء أن أهل الأهواء لا يعتد بهم في الإجماع(١٧١).

وعلى كل فإنه لو سلمنا بتأثير مخالفة الأزارقة والنظامية في صحة الإجماع(١٧٢)، فإن الإجماع قد انعقد قبلهم وبعدهم من غير مخالفة أحد، فتثبت به الحجة.

المطلب الثالث

الاعتراض على تخصيص آية النور أو نسخها بالسنة

اعترض الخوارج قديماً وبعض المحدثين على أن آية النور عامة تشمل الزناة جميعاً، لا تخصيص فيها ولا نسخ لسببين:

الأول : لقوله تعالى : **﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾**(١٧٣)، قالوا: المحصنات هنا الحرائر المتزوجات، ولو وجب الرجم على المحصنة لوجب نصفه على الرقيق، ولكن الرجم لا يتنصف، فدل ذلك على أن حد المحصن هو الجلد القابل للتنصيف(١٧٤).

الثاني : أن تخصيص النص أو النسخ الجزئي له معارضة له في بعض أفراده، وكلاهما لا يصح إلا إذا كان النص العارض في قوة المعارض ثبوتاً

---

(١٧٠) أصول الحنفية للسرخسي ١/ ٣١١.

(١٧١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٨.

(١٧٢) اختار الآمدي أن المجتهد من أصحاب الأهواء إن كان لا يكفر ببدعته أن الإجماع لا ينعقد بدونه، لكونه من أهل الحل والعقد، وداخلاً في مفهوم لفظ الأمة المشهود لهم بالعصمة، وفسقه غير مخل بأهلية الاجتهاد، لأنه متأول فيه. انظر الأحكام للآمدي ١/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

(١٧٣) سورة النساء ـ آية ٢٥.

(١٧٤) انظر : تفسير الرازي ١٢/ ١٣٥.

ودلالة؛ لما فيه ـ من وجهة نظرهم ـ من تسلط عليه وتحكم فيه، مما يقضي بأن يكون أقوى منه أو مساوياً له، وليس أضعف منه، وهذا ـ في نظرهم ـ ليس متوافراً في أدلة الرجم، فيبقى النص القرآني مستمراً على عمومه(١٧٥).

الجواب عن الشبهة الأولى : إن تفسير «المحصنات» بالحرائر المتزوجات أمر محتمل حقيقة لو نظرنا إلى الآية بمعزل عن السنة، وهذا خلاف ما أمرنا به من فهم القرآن في ضوء السنة وما أرشدت إليه من القواعد، وبناء على ذلك فإن هذا التوجيه باطل؛ ذلك لأن الإحصان في اللغة له عدة معان منها: الإسلام، والحرية، والعفة، والتزوج، والقرائن هي التي تحدد المعنى المقصود، وفي هذه الآية يقصد بالمحصنات الحرائر، لأنها في مقابلة الإماء، والحرائر قسمان: ثيبات وأبكار، ولما كان حد الثيب، وهو الرجم الثابت بالسنة والإجماع، لا يقبل التنصيف، فهم أن المقصود بالعذاب حد الأبكار خاصة.

وقد استشكل الشيخ أبو زهرة هذا التوجيه للآية من حيث انطواؤه على استعمال المشترك» إذا أحصن، والمحصنات» بمعنيين مختلفين في جملة واحدة، وهو ضعيف ومخالف لبلاغة القرآن واتساق نظمه(١٧٦).

ولكننا نرى أن هذا الإشكال أجدر أن يتجه على تفسير «المحصنات» بالمتزوجات، وذلك لأن كلمة «المحصنات» وردت في الآية بألفاظها الكاملة مرتين، قال تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات...﴾** **﴿ما على المحصنات من العذاب﴾** (١٧٧). ومعنى «المحصنات» في أول الآية الحرائر من غير ذوات الأزواج، فلزم أن يكون هذا هو المراد بالكلمة في آخر الآية، ولا يتأتى ذلك إلا بحملها على الأبكار.

وأما ورود «إذا أحصن» بمعنى «تزوجن» بين هذين اللفظين فلا يترتب عليه إشكال، لظهور معناه من صيغة الفعل أولاً، ومن دلالة السياق ثانياً. ثم هو في الواقع معطل المفهوم؛ لأن حد الأمة خمسون بكراً كانت أو ثيباً، وإنما

---

(١٧٥) انظر : بحث الدكتور/ محمد سعاد جلال في مجلة الأزهر ١٩٨١ ص ٢٢ وما بعدها.

(١٧٦) انظر : مقال الشيخ أبي زهرة في مجلة العدالة الظبيانية ــ العدد الثالث عشر ص٤٠.

(١٧٧) راجع نص الآية في سورة النساء ـ آية ٢٥.

اعترض الخوارج قديماً وبعض المحدثين على أن آية النور عامة تشمل الزناة جميعاً، لا تخصيص فيها ولا نسخ لسببين:

الأول: لقوله تعالى: **﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾**(١٧٣)، قالوا: المحصنات هنا الحرائر المتزوجات، ولو وجب الرجم على المحصنة لوجب نصفه على الرقيق، ولكن الرجم لا يتنصف، فدل ذلك على أن حد المحصن هو الجلد القابل للتنصيف(١٧٤).

الثاني: أن تخصيص النص أو النسخ الجزئي له معارضة له في بعض أفراده، وكلاهما لا يصح إلا إذا كان النص العارض في قوة المعارض ثبوتاً

---

(١٧٠) أصول الحنفية للسرخسي ١/٢١١.

(١٧١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٨.

(١٧٢) اختار الآمدي أن المجتهد من أصحاب الأهواء إن كان لا يكفر ببدعته أن الإجماع لا ينعقد بدونه، لكونه من أهل الحل والعقد، وداخلاً في مفهوم لفظ الأمة المشهود لهم بالعصمة، وفسقه غير مخل بأهلية الاجتهاد، لأنه متأول فيه. انظر الأحكام للآمدي ١/٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(١٧٣) سورة النساء ـ آية ٢٥.

(١٧٤) انظر: تفسير الرازي ١٢/١٣٥.

فمن حيث المبدأ أن نسخ الجلد في حق الثيب إلى الرجم أمر ممكن: لأنه ليس من الأخبار حتى يلزم الكذب، ولا من القواعد العامة أو القيم الثابتة التي لا تختلف باختلاف الأحوال، وليس فيهما ما يدل على التأبيد مثل قوله تعالى: **﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾**(١٨٠) والنسخ قد يكون لأشد كما يكون لأخف،

---

(١٧٨) زاد المعاد لابن القيم ٣/٢١٠. هذا وقال مجاهد: لا حد على الأمة غير المتزوجة، وهذا عمل بمفهوم المخالفة ـ انظر: سنن البيهقي ٨/٢٤٣.

(١٧٩) سنن البيهقي ٨/٢٤٣.

(١٨٠) سورة النور ـ آية (٤) وانظر ما سبق في أصول الفقه الإسلامي/ بدران أبو العينين ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤.

ولا ينافي ذلك الخيرية الواردة في قوله تعالى: ﴿**ما نسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها**﴾(١٨١)؛ لأن الخيرية قد تكون في فضل الثواب(١٨٢).

ومن حيث جواز نسخ الكتاب بالسنة فقد أجازه الحنفية خلافاً للشافعية، ويشهد لصحته أنه نوع من البيان ـ بيان التبديل(١٨٣)، لأن فيه إظهار مدة الحكم الشرعي، وهو بيان لـلازم معنى الكلام، والرسول ﷺ بعث مبيناً ﴿**وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم**﴾(١٨٤) فجاز له بيان مدة حكم الكتاب بوحي غير متلو، قال تعالى: ﴿**وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى**﴾(١٨٥)، وقال: ﴿**وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا**﴾(١٨٦)، فعم ولم يخص، فوجب علينا قبول قوله(١٨٧). ولكن يشترط في السنة الناسخة أن تكون ثابتة إما بالتواتر وإما بالشهرة.

وأحاديث الرجم من قبيل التواتر المعنوي ـ كما ذكرنا، لما جاء في قواعد الأصول أنه إذا بلغ عدد المخبرين حد التواتر، ولكن اختلفت أخبارهم والوقائع التي أخبروا عنها، مع اشتراك جميع أخبارهم في معنى كلي مشترك بين مخبراتهم، واتحد مضمونها من جهة التضمين أو الالتزام، أفاد العلم كالتواتر اللفظي، ومثلوا لذلك بالأخبار التي لا تحصر عن وقائع عنترة في حروبه، وحاتم في هباته وضيافاته(١٨٨)، وأحاديث الرجم من هذا القبيل، فقد رويت كما

---

(١٨١) سورة البقرة آية (١٠٦).

(١٨٢) التلويح على التوضيح ٢/٣٦.

(١٨٣) هو بيان للمدة بالنظر إلى علم الله، وتبديل بالنظر إلى علمنا، حيث ارتفع بقاء ما كان الأصل بقاءه عندنا ـ التلويح ٢/٣١.

(١٨٤) سورة النحل ـ آية (٤٤).

(١٨٥) سورة النجم ـ الآيتان (٣، ٤).

(١٨٦) سورة الحشر ـ آية (٧).

(١٨٧) الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه/ مكي بن طالب القبيسي ص ٧٩ ـ ٨٠، وانظر: إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٩١. التلويح ٢/١٧، ٣١.

(١٨٨) انظر: الأحكام للآمدي ـ دار المعارف ـ بيروت، ٢/٤٦ ـ ٥٠.

ذكرنا عن أكثر من ثلاثين صحابياً، وتواترت بعد ذلك وتلقاها العلماء بالقبول(١٨٩). فجاز النسخ بها.

وذهب كثير من العلماء إلى أن خبر الرجم من الأحاديث المشهورة، التي هي متواترة الفرع آحادية الأصل.

والمشهور عند بعض العلماء مثل أبي بكر الرازي الحنفي يثبت به علم يقيني مكتسب، لأن االذين تلقوه بالقبول والعمل به لا يتوهم اتفاقهم على ذلك إلا بجامع جمعهم عليه، وليس ذلك إلا تيقن جانب الصدق فيمن رووا عنه(١٩٠).

وقال عيسى بن أبان: إن المشهور لا يفيد إلا علم طمأنينة، لما فيه من شبهة الكذب باعتبار الأصل، وإنما أوجب علم طمأنينة القلب، مع أنه في الأصل خبر آحاد، لأن أصحاب الرسول ﷺ تنزهوا عن وصمة الكذب، فكان الواحد منهم كالجمع من غيرهم، ثم بعد ذلك دخل حيز التواتر(١٩١)، وهذا هو الصحيح، وإنما جاز النسخ به مع عدم إفادته اليقين؛ لأن النسخ عبارة عن بيان وتبديل(١٩٢) ـ كما ذكرنا، فمن حيث إنه بيان يجوز بالآحاد، ومن حيث إنه تبديل يشترط التواتر، فيجوز بما هو متوسط بينهما(١٩٣).

وعلى هذا فجعل آية «الشيخ والشيخة...» هي الناسخة بمفردها. كما ذهب إليه بعض من لم يجز نسخ القرآن بالسنة ـ ليس قوياً، إلا إذا حكم لها بالشهرة مستقلة عن أحاديث الرجم الأخرى.

علماً بأن بعض العلماء يجيز نسخ الكتاب بالآحاد، ذهاباً إلى أنه يفيد العلم، وأن النبي ﷺ كان يرسل الرسل لتبليغ الأحكام المبتدأة والناسخة، وعلل

---

(١٨٩) ليس في نصاب التواتر حد معلوم على الصحيح، إنما يتحقق براوية قوم لا يتوهم اجتماعهم على الخطأ والكذب عن مثلهم إلى أن يتصل برسول الله ﷺ. انظر: أصول الحنفية للسرخسي ١/٢٨٢، ٢٩٤، التلويح ٢/٢ ـ ٣.

(١٩٠) أصول الحنفية للسرخسي ١/٢٩٢.

(١٩١) أصول الحنفية ١/٢٩٢ ـ ٢٩٣، التلويح على التوضيح ٢/٣.

(١٩٢) أي بيان لمدة الحكم المنسوخ وتغييره لحكم جديد.

(١٩٣) التلويح على التوضيح ٢/٣٦.

له الشوكـاني أيضاً «بأن الناسـخ في الحقيقة إنما رفع استمرار حكـم المنسوخ ودوامه، وذلك ظني وإن كان دليله قطعياً»(١٩٤).

ثانياً: طريقة التخصيص:

وهـذا منهج الشـافعية ــ كما ذكرنـا، وهو الأولى بـالصواب، وذلـك لأن التخصيص من بيان التفسير على الأصح؛ لأنه قصر العام على بعض أفراده، أي بيان ما لم يرد باللفظ العام(١٩٥)، وهـو وظيفة السنة إجماعاً، ويجوز بالآحاد عند الجمهور(١٩٦) بله المتواتر والمشهـور، وإنما جاز بالآحاد، لأن دلالة العام في الأصح ظنيـة، لكثرة المأنـوس في لغة العـرب ونظم القـرآن من إطـلاق العام وإرادة الخاص، حتى صار بمنزلة المثل: «مـا من عام إلا وقد خصص»(١٩٧). والظني يخصص بمثله. وقد احتج السمعـاني على جواز ذلك بإجماع الصحابة، فإنهم خصوا قـوله تعالى: ﴿**يوصيكم اللـه في أولادكم...**﴾(١٩٨) الآية بقوله ﷺ: ﴿**إنا معشر الأنبياء لا نورث**﴾ (١٩٩)، وخصوا التوارث بالمسلمين عملا بقوله ﷺ: «لا يـرث المسلم الكافر»(٢٠٠). وذكـر أننا مأمورون بـاتباع النبي ﷺ مـن غير تقييد، فـإذا عـارض الحديـث عموم قـرآني تعين حمل العـام على الخاص جمعاً بين الدليلين(٢٠١).

ومشهور مـذهب الحنفيـة، وبخاصة عـامة متـأخريهم، أن العـام قطعي الدلالة، بمعنى أنه لا يحتمل الخصوص احتمالاً ناشئاً عن الدليل، فلا تخصص عمـومات القـرآن بخبر الـواحد، ضرورة أن الظنـي يضمحـل بـالقطعي، ولكـن

---

(١٩٤) إرشاد الفحول ص ٤٨، ١٩٠، ١٩١، الإحكام للآمدي ٢/٥٦ ـ ٥٧.

(١٩٥) انظر: الفقيه والمتفقه للبغدادي ـ الناشر علي زكريا يوسف، ص ٩٠ ـ ٩١.

(١٩٦) المستصفي للغزالي ١/١١٠.

(١٩٧) التلويح على التوضيح ١/٤٠.

(١٩٨) سورة النساء آية ١١.

(١٩٩) روي الطحاوي في معناه عدة أحاديث في كتابـه مشكل الآثار ـ انظر: المعتصر من المختصر من مشكـل الآثار/ القاضي يـوسف الحنفي ـ عـالم الكتب ـ بيروت، ومكتبـة المثنى ٢/١٠٠ ـ ١٠١.

(٢٠٠) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ـ انظر: الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير وكلاهما للسيوطي ٣/٣٦١.

(٢٠١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٥٨، الأحكام للآمدي ـ مكتبة المعارف ٢/٤٧٣.

تخصص بالمتواتر أو المشهور مما يفيد القطع أو شبهه(٢٠٢).

ولكن الحنفية ذكروا أن العام إذا خصص بمخصص صالح مستقل فقد قطعيته في الباقي؛ لأنه علم أنه غير محمول على ظاهره(٢٠٣). ويمكن حينئذ تخصيصه بخبر الواحد أو القياس(٢٠٤).

وبناء على هذا فإن آية الجلد في النور يجوز تخصيصها بالآحاد، حتى على مذهب الحنفية، وذلك لأنها خصصت بقاطع مرتين:

المرة الأولى : خصصت بقوله تعالى: **﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾** فدل هذا على أن جلد المائة خاص بالزاني الحر، أما العبد أو الأمة فعلى النصف ـ كما ذكرنا.

المرة الثانية : خصصت بقاعدة: «ادرءوا الحدود بالشبهات»، وهذه القاعدة وإن كان مستندها في الأصل حديثاً آحاديا(٢٠٥)، إلا أن الإجماع انعقد عليها، والإجماع دليل قطعي بغض النظر عن مستنده.

وعلى هذا فتخصيص الآية جار على سائر المذاهب حتى لو فرضنا أن أحاديث الرجم آحادية، فكيف وهي في الواقع متواتر أو مشهورة على الأقل؟!

والخلاصة أن النسخ والتخصيص كلاهما من البيان الموكول للسنة على التفصيل السابق، وهذا وإن بدا أن فيه نوعاً من المعارضة للقرآن أو القضاء عليه، إلا أنه في الحقيقة لا يتخطى حدود الشرح والتبيين، فلا يشترط فيه القطع واليقين(٢٠٦).

---

(٢٠٢) انظر : التلويح على التوضيح ١/ ٤٠، ٢/ ٩.

(٢٠٣) التلويح على التوضيح ١/ ٤٤.

(٢٠٤) أصول الحنفية للسرخسي ١/ ١٤٢، ١٤٤. وانظر: الأحكام للآمدي ٢/ ٣٣٠، ٣٣٨.

(٢٠٥) ذكر ابن حزم أنها لم تصح عن النبي ﷺ ـ المحلى ٩/ ٨٢٦، ٤٢٨، والحقيقة أنها رويت مرفوعة وموقوفة بطرق يقوي بعضها بعضاً، فقد أخرج الترمذي والحاكم والبيهقي عن طريق الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال : «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم..» الحديث وصححه السيوطي في الجامع الصغير، وذكر ابن حجر في التلخيص أن في إسناده يزيد بن زيادة الدمشقي وهو ضعيف، وأفاد أنه روي بألفاظ مختلفة مرفوعاً عن علي وابن عباس، وروي موقوفاً عن ابن مسعود وعمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن جبل ـ تلخيص الحبير/ ابن حجر ـ تصحيح عبد الله هاشم ـ المدينة المنورة، ٤/ ٥٦.

(٢٠٦) انظر : الموافقات للشاطبي ـ تحقيق محمد محي الدين ـ مطبعة صبيح ٤/ ٧ ـ ٨.

هل في تخصيص آية النور إخلال بفصاحة القرآن ووظيفته؟ :

قد يستشكل بعض الناس تخصيص آية النور من حيث إن فيه ـ بحسب الظاهر ـ إخلالاً بفصاحة القرآن ويسر بلاغته، وما يفترض فيه من التحديد في بيان العقوبة القانونية لهذه الجريمة، والتحديد أخص خواص القانون، وكذلك من حيث خفاء الحكمة في تعطيل النص في إحدى صورتيه، وهو شامل لكلتيهما وضعاً ولغة.

ويجاب بأنه من المعلوم بداهة أن الآيات القرآنية ليست مواد قانونية، بالمصطلح المعروف، حتى وإن تناولت قضايا التشريع والجزاء، وليس القرآن هو المصدر الوحيد للفقه الإسلامي حتى يفترض فيه التحديد والتفصيل الذي لا يحتاج معه إلى غيره، بل إن الغالب على القرآن أن يسلك مسلك التعميم في توجيهاته وتشريعاته، تاركاً للسنة وظيفة التبيين والتفصيل والتقييد والتحديد، فأمرنا القرآن بالصلاة والزكاة والحج بشكل مجمل، وجاءت السنة فوضحت وفصلت ما يتعلق بالأركان والشروط والكيفية. وأمرنا القرآن بقطع يد السارق أمراً مطلقاً، ينطبق لو حملناه على ظاهره على من سرق قليلاً أو كثيراً، من حرز أو من غير حرز، ولكان القطع من الكتف حسب المعنى اللغوي والعرفي لليد، ولكن جاءت السنة وألقت قيوداً كثيرة على النص، وبينت الحدود والضوابط بما يزيل الإبهام والغموض. وهكذا شأن القرآن في نصوصه التشريعية، وافتراض التحديد القانوني فيه ليس وارداً، ولا يتنافى في ذلك مع وظيفته في الإعجاز البياني، ولا يتعارض مع منهجه في الهداية والتشريع. فلا مانع شرعاً ولا عقلاً من تخصيص آية النور واستخراج جنس المحصنين من عموم اللفظ ولو كانوا شطر الزناة.

وأما بخصوص الحكمة من هذا التخصيص بالذات فربما يكون أن الغالب في الزنا أن يقع من الأبكار دون المحصنين، فاقتصر النص على بيان حد البكر، من خلال إطلاق العام وإرادة الخاص، فضلاً عن الحكمة العامة في التعبد بالاجتهاد.

المطلب الرابع

الاعتراض بعدم ثبوت الرجم في القرآن

مما احتج به الخوارج وبعض المحدثين على إنكار حد الرجم أنه أقسى العقوبات في الإسلام، وما كان كذلك ينبغي أن يثبت بدليل لا شبهة فيه، وذلك لا يتأتى إلا أن ينص عليه القرآن. والقرآن ذكر عقوبات أدنى منه كحد السرقة والقذف والقصاص، فكيف أغفله القرآن؟ كذلك تحدث القرآن عن قضايا كثيرة متعلقة بالزنا وأطنب فيها بما لم يطنب في غيره، فقد نهى عن الزنا وسماه فاحشة، وأثبت الجلد على فاعله بشهود طائفة من المؤمنين، ونهى عن الرأفة في إقامة حده، وأوجب الجلد على القاذف به مع رد شهادته أبداً، وجعل نصاب الشهادة عليه أربعة شهود، كل ذلك دون أن يذكر الرجم(٢٠٧)، وهو أهمها وأعظمها، مما يثير الشك في مشروعيته.

ونجيب عن ذلك بأن الرجم أقسى العقوبات حقاً، ومع ذلك فلا يلزم أن يكون دليله من القرآن خاصة؛ إذ لم يقم على ذلك دليل من كتاب أو سنة. والسنة الثابتة مثل القرآن من حيث الحجية والوظيفة التشريعية؛ لأن كليهما وحي من الله تعالى، وتلقيناهما عن مصدر واحد هو رسول الله ﷺ، وأجمعت الأمة على أنهما المصدران الرئيسان للتشريع في الحدود والجنايات وغيرها، يستوى في ذلك أقسى العقوبات وأخفها، وقد وردت في السنة أحكام كثيرة هامة ولم ترد في القرآن، بعضها يتعلق بعقوبة الإعدام مثل قتل المرتد والساحر والجاسوس، على من يرى أن عقوبته الإعدام، فهل تعطل هذه الأحكام لعدم ورودها في القرآن؟ وقد قال الله تعالى: **﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾**(٢٠٨) ، وقال: **﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾**(٢٠٩) وقال: **﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾**(٢١٠) ، وقال: **﴿قل: إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله﴾**(٢١١) . فهذه الآيات وغيرها تأمرنا بطاعة النبي ﷺ في شئون

---

(٢٠٧) تفسير الرازي مجلد ١٢، جزء ٢٣ ص ١٣٥.

(٢٠٨) سورة الحشر - آية ٧.

(٢٠٩) سورة النساء - آية ٥٩.

(٢١٠) سورة النور - آية ٦٣.

(٢١١) سورة آل عمران - آية ٣١.

الحياة كلها. والأحكام العملية أياً كان موضوعها وخطرها تثبت بالسنة الآحادية الصحيحة، فضلاً عن المتواترة المشهورة.

صحيح أن بعض العلماء مثل أبي الحسن الكرخي والتفتازاني وأبي عبد الله البصري في قديم قوليه ذهبوا إلى أن الحدود لا تثبت بخبر الآحاد، لوجود الشبهة فيه، والحدود تدرأ بالشبهات. ولكن الجمهور على قبول خبر الآحاد في الحدود وكل ما يسقط بالشبهة، لثبوته بغلبة الظن، كسائر الأحكام الشرعية العملية، وبدليل ثبوته بظاهر الكتاب، وبالبينة الشخصية(٢١٢)، وكلاهما لا يفيد إلا الظن، والشبهة المعتبرة هي الشبهة القوية التي تقترب من الدليل في إفادة الظن، قال الشوكاني في إرشاد الفحول في الرد على مخالفي الجمهور: «ولا وجه لهذا الخلاف، فهو خبر عدل في حكم شرعي، ولم يثبت في الحدود والكفارات دليل يخصها من عموم الأحكام الشرعية واستدلالهم بحديث: «ادرءوا الحدود بالشبهات» باطل، فالخبر الموجب للحد يدفع الشبهة على فرض وجودها»(٢١٣).

هذا وإن أحاديث الرجم ليست - في تقديري - من هذا القبيل، لأنها ترقى إلى مستوى التواتر المعنوي أو الشهرة، وهما يفيدان على التوزيع القطع والطمأنينة. يضاف إليه أيضاً دليل الإجماع - كما قدمنا.

هل من شرط العمل بالحديث مطابقته للقرآن؟ : يرى بعضهم أنه لا يعمل بالآحاد إلا إذا كان مطابقاً للقرآن وداخلاً تحت معناه، إما بواسطة القياس وإما بواسطة العموم، وأن السنة لا تزيد في القرآن؛ لما روي عن النبي ﷺ قوله: «إذا روي عني حديث فأعرضوه على كتاب الله، فما وافقه فاقبلوه، وما خالفه فردوه»، ولأن دور السنة مقصور على البيان والتفصيل لما أجمل في القرآن، مصداقاً لقوله تعالى: **﴿وأنزلنا إليك الكتاب لتبين للناس ما نزل إليهم﴾**(٢١٤).

---

(٢١٢) أصول الحنفية للسرخسي ١/ ٣٣٤، التلويح على التوضيح ٢/ ١١، الإحكام للآمدي ٢/ ١٦٨، شرح طلعة الشمس على الألفية/ عبد الله السالمي ٢/ ٢٥ - ٢٦.

(٢١٣) إرشاد الفحول ص ٥٦.

(٢١٤) سورة النحل - آية ٤٤.

ويمكن أن يرتب على هذا رد خبر الرجم؛ إذ لا يبـدو في الظاهر أنه موافق للقرآن.

وقد اعترض كثير من العلماء على هذا الرأي، ورأوا أن للسنــة الثابتة ولو آحادية أن تنشــىء حكماً عملياً زائداً على ما في القرآن لعموم قـوله تعالى: **﴿وما آتاكم الـرسول فخذوه وما نهاكم عنــه فانتهوا﴾**(٢١٥)، وإذا بين القرآن أن من وظيفة السنة البيـان والتفصيل، فليس فيه ما يمنعها مـن الزيادة على ما في القرآن، وقد روى المقدام عـن النبي ﷺ أنه قال: «يوشك أن يقعـد الرجل متكئاً على أريكته(٢١٦)، يحدث بحديث من حديثـي فيقول: بيننا وبينكم كتاب الله ـ فما وجدنا فيه من حلال أحللناه، وما وجـدنا فيه من حرام حرمناه، ألا وإن ما حرم رسول الله مثل ما حرم الله»(٢١٧). وروى نحوه أبو رافع مولى النبي ﷺ يرفعه: «لا ألفين أحدكم متكئاً على أريكته، يأتيه الأمر من أمري مما أمرت به أو نهيت عنه فيقول: لا ندري ما وجدنا في كتاب الله اتبعناه»(٢١٨).

وأما حديث «إذا روي عني حديث فـأعرضوه على كتاب الله» فيحمل على ما أشكل تاريخه، أو لم يكن في الصحـة بحيث ينسخ به الكتاب(٢١٩)، على أن العلماء قد طعنوا في صحة هذا الحديث، فقـال يحي بن معين فيه: إنه من وضـع الزنادقة، وقال الشافعي: ما رواه أحد عمن يثبت حديثه في شيء صغير ولا كبير، وقال ابن عبد البر: إنه من وضـع الزنادقة والخوارج، وقد عرضه قوم على كتاب الله فخالفه، لأن فيه «وما آتاكم الرسول فخذوه...»(٢٢٠). الآية.

---

(٢١٥) سورة الحشر ـ آية ٧.

(٢١٦) كناية عن تكبره أو عن بـلادته الناشئة عن ركونه والترفه والـدعة. انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي ٧/ ٤٢٤.

(٢١٧) رواه أحمد وأبو داود والحاكـم ـ انظـر: الفتح الكبير في ضـم الزيـادة إلى الجامع الصغير، وكلاهما للسيوطي ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت، ٣/ ٤٣٨.

(٢١٨) رواه الترمذي وقـال: هذا حـديث حسن ـــ انظر عارضــة الأحوذي لابـن العربي ٧/ ٤٢٤.

(٢١٩) التلويح ٢/ ٣٦.

(٢٢٠) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٣٣، والآية في سورة الحشر ـ آية : ٧.

وقد خرج في معناه الطحاوي في كتابه: «مشكل الحديث» عن أبي حميد وأبي أسيد أن رسول اله ﷺ قال: «إذا سمعتم الحديث عني تعرفه قلوبكم وتلين له أشعاركم وأبشاركم، وترون أنه منكم قريب فأنا أولاكم به، وإذا سمعتم بحديث عني تنكره قلوبكم، وتند منه أشعاركم وأبشاركم، وترون أنه منكر، فأنا أبعدكم منه»(٢٢١)، فجعل علامة صحة الحديث تقبل نفوس المؤمنين له، ولا تتقبل عادة إلا الموافق للقرآن.

وفي الواقع أن الخلاف في مسألة استقلال السنة بالتشريع خلاف لفظي؛ ذلك لأنه ما من حديث صحيح إلا ولمضمونه أصل في القرآن، علمه من علمه، وجهله من جهله، مصداقاً لقوله تعالى ﴿**ما فرطنا في الكتاب من شيء**﴾(٢٢٢) وقوله: ﴿**ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء**﴾(٢٢٣). والقرآن جاء معرفاً بالمصالح الضرورية والحاجية والتحسيسية، والضروريات الخمس(٢٢٤) تأصلت في القرآن وتفصلت في السنة، فما من حديث صحيح إلا وهو راجع إلى هذه الأقسام(٢٢٥).

وحد الرجم يعود إلى حفظ النفس والنسل، فهو موافق للقرآن بهذا الاعتبار، ثم يمكن أن نلحظ وجهاً أقرب للموافقة، وذلك بقياسه على قتل النفس؛ لأن الزنا قتل معنوي للإنسان، أو بإدخاله تحت الإفساد في الأرض الذي يمكن أن تصل عقوبته للإعدام. وجملة القول: إن حد الرجم ثابت لا مرية فيه، أما لماذا لم يذكره القرآن مع أنه أطنب في الحديث عن قضايا الزنا وذكر عقوبات أخرى دون الرجم؟، فقد أجاب الرازي بأنه لا يستبعد تجدد الأحكام الشرعية

---

(٢٢١) رواه الطحاوي في شكل الآثار، وروى نحوه كذلك عن أبي هريرة ـ انظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار/ القاضي يوسف الحنفي ـ عالم الكتب بيروت، مكتبة المثني ـ القاهرة، ٢/٣٨٢ ـ ٣٨٣، وانظر: الموافقات للشاطبي ـ مطبعة صبيح ٤/١٥.

(٢٢٢) سورة الأنعام ـ آية (٣٨).

(٢٢٣) سورة النحل ـ آية (٨٩).

(٢٢٤) هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

(٢٢٥) انظر : الموافقات للشاطبي ـ مطبعة صبيح ٤/١٩ وما بعدها.

بحسب تجدد المصالح، فلعل المصلحة التي تقضي بوجوب الرجم حدثت بعد نزول الآيات(٢٢٦)، وأياً ما كان الأمر، فلله الحكمة البالغة، وحسبنا أننا وجدنا الرجم في السنة الثابتة، وعليه إجماع الصحابة والتابعين، وكفى بهما دليلاً.

المطلب الخامس
الاعتراض بانتساخ الرجم بآية النور أو أنه من شرع من قبلنا

تساءل بعض التابعين هل كان الرجم قبل آية النور أم بعدها؟ فقد ذكرنا الحديث الذي رواه البخاري عن خالد الشيباني قال: سألت عبد الله بن أبي أوفى هل رجم رسول الله ﷺ قبل سورة النور أم بعدها؟ قال: لا أدري(٢٢٧).

وعلق الشيخ أبو زهرة على ذلك بقوله: «إن الشك من الصحابة في أن رجم ماعز والغامدية كان بعد آية النور أو قبلها يوجب الشك في البقاء لهذه العقوبة، والشك في ثبوت أشد العقوبات يكون شبهة في الدليل، فتسقط العقوبة به درءاً للحد»(٢٢٨).

ونرى أن الشك من صحابي واحد في هذه المسألة لا يشكل شبهة يعتد بها، مع قيام الدليل على أن الرجم كان بعد آية النور، وعمل الخلفاء به بعد النبي ﷺ، ومن علم حجة على من لم يعلم.

قال ابن حجر : «قام الدليل على أن الرجم وقع بعد سورة النور؛ لأنها نزلت في قصة الإفك، على خلاف هل كانت سنة أربع أو خمس أو ست؟ والرجم حضره أبو هريرة، وأسلم سنة سبع، وحضره ابن عباس، وإنما جاء مع أمه إلى

---

(٢٢٦) تفسير الرازي مجلد ١٢ جزء ٢٣ ص ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٢٢٧) صحيح البخاري مع فتح الباري ـ ١٥/ ١٣٠.

(٢٢٨) انظر : مجلة العدالة الظبيانية، العدد الثالث عشر، ص ٣٩.

المدينة سنة تسع»(٢٢٩). وكذلك حضره خالد بن الوليد وأسلم سنة سبع(٢٣٠).

والظاهر أن سورة النور نزلت منجمة. فآية «الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة...»(٢٣١). نزلت في قضية مرثد بن أبي مرثد مع عناق، وهو استشهد في صفر على رأس ستة وثلاثين شهراً من الهجرة، في غزوة الرجيع(٢٣٢)، فيكون أوائل هذه السورة قد نزل قبل هذا التاريخ. والآيات المتعلقة بقصة الإفك نزلت عقب غزوة بني المصطلق من خزاعة، والأصح أنها كانت سنة أربع، فإنها قبل غزوة الخندق، وكانت الخندق سنة أربع أو خمس للهجرة. وآيات اللعان نزلت في شعبان سنة تسع بعد غزوة تبوك(٢٣٣). وهذا يقتضي أن السورة نزلت منجمة في مدة طويلة، وألحقت آياتها بعضها ببعض.

والظاهر أيضاً أن آية الجلد نزلت مع آية «الزاني لا ينكح ـ إلا زانية..» أي قبل السنة الرابعة للهجرة، ولعل الحكمة من ذكرها بين يديها أن تكون مقدمة ومهيئة لها، «فإن تشنيع حال البغايا جدير بأن يقدم قبله ما يبين ما هو أجدر بالتشريع وهو عقوبة فاعل الزنا»(٢٣٤).

وهذا يدل بما لا يدع مجالاً للشك أن الرجم كان بعد آية الجلد.

ومن شبه بعض المحدثين دعوى أن الرجم كان عملاً بشرع من قبلنا؛ لأن النبي ﷺ أمر بقراءة التوراة لما جيء له باليهوديين الذين زنيا، مما يدل على أنه حكم عليهم بشرعهم.

ونجيب حتى وإن ثبت ذلك فإن شرع من قبلنا إذا ثبت في شرعنا ولم

---

(٢٢٩) انظر: فتح الباري ١٥/ ١٣٠ وما بعدها.
(٢٣٠) أنظر: سنن البيهقي ٨/ ٢٢١.
(٢٣١) سورة النور ـ آية (٣).
(٢٣٢) السيرة النبوية والآثار المحمدية/ أحمد زيني الدحلان ـ دار المعرفة ـ بيروت ١/ ٢٥٥.
(٢٣٣) المرجع السابق ٢/ ١٣٧.
(٢٣٤) تفسير التحرير والتنوير/ الطاهر بن عاشور ١٨/ ١٣٩، ١٤٠، ١٤٦.

يرد نسخ له يعتبر من شرعنا؛ لقوله تعالى: ﴿**أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده**﴾(٢٣٥) وقوله: ﴿**مصدقاً لما بين يديه**﴾(٢٣٦). وقوله: ﴿**ثم أورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا**﴾(٢٣٧)، قال في التلويح: «والإرث يصير ملكا للوارث مخصوصاً به، فنعمل به على أنه شريعة لنبينا محمد ﷺ»(٢٣٨).

هذا مع العلم بأن اليهود جاءوا للنبي ﷺ بالزانيين ليحكم فيهما بشرع الله، لا ليخبرهم بشرعهم، والله أمره أن يحكم فيهم بما أنزل الله لا بأهوائهم ورغباتهم، ولكن عرفهم بحكم التوراة تبكيتاً لهم وإقامة للحجة عليهم(٢٣٩).

ثم أن الرجم ثبت بالسنة العملية والسنة القولية، والأمر به بالسنة القولية قاطع بأنه من شرعنا.

المطلب السادس

الاعتراض باحتمال كون الرجم عقوبة تعزيرية

ذكر المستشار علي منصور نقلاً عن الشيخ مصطفى الزرقاء أن العلامة محمود شلتوت شيخ الأزهر الأسبق كان يرى حمل الرجل على التعزير المفوض للإمام(٢٤٠)، والذي يظهر من كتابه «الإسلام عقيدة وشريعة». أنه لم ينسب هذا الرأي لنفسه، وإنما احتمل أن يكون رأياً للخوارج، إذ قال: «ولعل بعضهم - أي الخوارج - أنكروا أنه - أي الرجم - تشريع عام دائم، واعتبروا أن ما حصل من الرسول ﷺ كان على سبيل السياسة والتعزير - كما يرى الحنفية في تغريب غير المحصن»(٢٤١). واحتمل هذا الرأي كذلك الأستاذ الزرقاء نفسه إذ قال في رسالة بعث بها إلى المستشار علي منصور جواباً لسؤاله عن هذه

---

(٢٣٥) سورة الأنعام - آية (٩٠).
(٢٣٦) سورة البقرة - آية (٩٧).
(٢٣٧) سورة فاطر - آية (٣٢).
(٢٣٨) التلويح على التوضيح ٢/١٦.
(٢٣٩) نيل الأوطار ٨/٢٩١.
(٢٤٠) نظام التجريم والعقاب في الإسلام/ المستشار علي منصور ص ١٨٢.
(٢٤١) الإسلام عقيدة وشريعة/ محمود شلتوت - دار الشروق ١٩٨٣، ص ٢٨٣.

القضية: «ولكني أرى مجالاً كبيراً لاحتمال أن يكون النبي ﷺ قد أمر بالرجم في تلك الحوادث الثابتة على سبيل التعزير لا على سبيل الحد»(٢٤٢).

والجواب على ذلك أن الحد يعرف بأنه عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، والتعزير عقوبة غير مقدرة، والرجم من العقوبات المقدرة، فكان داخلاً في الحد، وقد التزم به النبي ﷺ في حكمه على من زنا وهو محصن، فيما رفع إليه في حياته ﷺ، كما في قضية الغامدية وما عز وغيرهما، ولو كان الرجم تعزيراً لعدل عنه ﷺ ولو مرة واحدة، لتستدل الأمة من بعده على صفته التعزيرية، وقد أكد عمر رضي الله عنه حدية الرجم عندما خطب وبين أن عقوبة المحصن هو الرجم حصراً، والتزم بذلك الخلفاء الراشدون، مما يدل على أنهم اعتبروه حداً محدوداً لا يجوز العدول عنه إلى غيره.

وقد انعقد الإجماع على أن عقوبة البكر «جلد مائة» عقوبة حدية، فدل ذلك على أن عقوبة الزنا من الحدود، ولا يعقل أن تكون عقوبة البكر حد، وعقوبة المحصن تعزير، إلا إذا قلنا: إن الرجم تعزير مضاف إلى الجلد، والجمهور على خلاف ذلك. وهو - أي عدم الجمع بينها - الثابت من فعله ﷺ، وهو كذلك فيما نظن — مذهب المحدثين الذين أثاروا هذه القضية، وهم يقولون: إن آية النور عامة، فكيف ساغ شرعاً ابدال الحد بالنسبة للمحصن بالتعزير رجماً؟!، ومن أجاز الجمع بين الجلد والرجم كالظاهرية وأحمد في رواية جعلهما كليهما من الحد، والتفريق بينهما، في التكييف والتوصيف تحكم.

على أن جمهور الفقهاء على منع التعزير بالقتل، ومن أجازه فضمن ضوابط معينة، فالحنفية مثلاً يشترطون للتعزير بالقتل تكرار الجناية، فمن أصولهم أن ما لا قتل فيه عندهم مثل: القتل بالمثقل وفاحشة الرجال إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله، وكذلك له أن يزيد على الحد المقرر إذا رأى المصلحة في ذلك(٢٤٣).

والأشخاص الذين أوقع عليهم الرجم في عهد النبي ﷺ لم يبلغنا عن أحد

---

(٢٤٢) نظام التجريم والعقاب/ المستشار علي منصور ص ١٨٢.

(٢٤٣) الإسلام عقيدة وشريعة/ محمود شلتوت ص ٢٩٢، هذا وقد أجاز كثير من الفقهاء القتل تعزيراً للداعي إلى البدعة، وأجاز المالكية قتل الجاسوس وأجاز بعض الشافعية قتل مرتكبي اللواط، وأجاز بعض الحنابلة قتل من لم يندفع فساده إلا بالقتل - انظر: التعزير في الشريعة اةسلامية/ د. عبد العزيز عامر ص ٣٠٥ وما بعدها.

منهم أنه تكررت منه هذه الفاحشة، أو مرد عليها، أو باشرها من خلال النصب أو القتل أو الخطف إلى غير ذلك من دواعي التشديد والتغليظ، بل إن بعضهم جاء معترفاً بذنبه عن طواعية واختيار من غير قسر أو إكراه، طالباً إقامة الحد عليه، تكفيراً لذنبه، رافضاً أن يتشبث بأية شبهة تدرأ عنه الحد، وما أكثرها وأيسرها لو شاء. فهل مثل هؤلاء تستدعي ظروفهم الرحمة والتخفيف أم التشديد والتغليظ، لو كانت المسألة تعود لتقدير الحاكم وتقييمه الخاص؟!.

قد يقول قائل : إن وقوع الزنا من المحصنين، وفي عهد التنزيل، كاف لتغليظ العقوبة على فاعله لسببين:

الأول : لما في ذلك من دليل على قوة الفجور في نفوس الجناة؛ حيث تخطوا أسوار الإحصان، ووقعوا في الفاحشة، ولم تردعهم صحبة النبي ﷺ عنها، ولا حسبوا لتنزيل الوحي في فضيحتهم أي حساب.

الثاني : لأن السياسة الشرعية في عهد التأسيس تقتضي التشدد والحزم مع مرتكبي المنكرات والفواحش، حتى يستأصل الفساد من المجتمع، ويعم فيه الأمن والاستقرار، وتسود فيه الفضائل والأخلاق الكريمة.

وهذا ملحظ جيد في الواقع، ولكن في نظرنا لا يكفي لإضافة الرجم إلى الجلد تعزيراً من الحاكم ومع كل الجناة الذين تختلف ظروفهم الخاصة ولو اشتركوا في الإحصان، وتتباين الملابسات المحتفة بجرائمهم مع وقوعها في ذلك الإطار العام للمجتمع الذي عاشوا فيه. فالأصل في التعزير أن يتفاوت بحسب الأشخاص والظروف والأحوال، ولو كان في زمن واحد، أو في مجتمع واحد، أو من فئة اجتماعية واحدة، والأصل فيه كذلك أن يقتصر فيه على ما تدعو إليه الحاجة، ويحصل به الزجر، لا أن يقفز رأساً إلى أقسى عقوبة وأشنع قتلة وهو الرجم، حتى ولو قلنا بجواز القتل تعزيراً، فإن هناك مندوحة في وسائل الإعدام الأخرى، وقد أمر الإسلام بإحسان القتلة حتى مع الحيوان «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»(٢٤٤)، ونهى عن التمثيل(٢٤٥) والرجم لا يخلو من نوع تمثيل. فدل

(٢٤٤) جزء من حديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه ــ انظر: الفتح الكبير ١/٣٤١.

(٢٤٥) روى الحاكم عن عمران والطبراني في الكبير عن المغيرة أن النبي ﷺ نهى عن المثلة ـ انظر: الفتح الكبير ٣/٢٧٦.

ذلك على أن الرجم لم تتوفر فيه ضوابط التعـزير، وأنه حكم خاص وحد ثابت، لا مساغ للاجتهاد فيه.

بين التعزير بالرجم والتعـزير بالنفي عند الحنفية : قد يقال: لم لا يعتبر الرجـم تعزيراً كما اعتبر الحنفيـة النفي تعـزيراً، وكلاهما وارد في حـديث عبادة بن الصامت، في سياق واحد ونسق تعبيري واحد «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيـلاً البكر بـالبكـر جلد مـائة ونفـي سنـة ةالثيب بـالثيـب جلد مـائة والرجم»(٢٤٦)؟

ويمكن الإجابـة عن ذلك بأن النفـي هنا مختلف عن الـرجم وإن وردا في حديث واحد، لأن النفي يتعلق بالبكر، وقد ورد حده في القرآن، فاستبعد الحنفية أن يكون جزء من الحد ورد في القرآن وجـزء في السنة؛ لأن هذا خلاف المعهود، وخلاف مقتضى الحكمة التي يتصف بها القرآن.

ثم إن الحنفية ييعتبرون الزيادة على النص نسخـاً، وفي تقديرهم أن دليل النفي مـن السنة لم يرق إلى مستـوى التواتر أو الشهرة فـلا يتأتى بـه النسخ. ومن القـرائن التي استندوا إليهـا في اعتبار النفي تعـزيراً بـالإضافة إلى ذكـرنا أمران:

الأول : وجدوا أن السنة لم تبين جهة النفي وحـدوده وضوابطه ونفقته إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة به، والأصل في الحدود الوضوح والتحديد.

والثاني : إن النفي ينطوي على الفتنة في كثير من الحالات، فعن علي كرم الله وجهه أنه قال: «كفى بالنفي فتنة»، رواه عبد الرازاق في مصنفه، ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار، وروى عبد الرزاق عن ابن المسيب قال: غرب عمر ربيعة ابن أميـة بن خلـف في الشراب إلى خيبر، فلحق بهرقـل فتنصر، فقال عمـر: «لا أغرب بعده مسلماً»(٢٤٧)، ولم يستثن الزنا. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في البكرين إذا زنيا: «يجلدان ولا ينفيان وأن نفيهما من الفتنة»(٢٤٨).

---

(٢٤٦) سبق تخريجه.

(٢٤٧) نصب الراية ٣/ ٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٢٤٨) تفسير الجصاص ٣/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

لهذه الاعتبارات أمكن حمل النفي على التعزير عند الحنفية، وهي كلها منفية في حق الرجم، فلا يتأتى حمله على هذه الصفة.

الرجم واختلاف الظروف : قد يتساءل بعض الناس بأن ظروف الجناة مختلفة، والمنطق أن تختلف العقوبة باختلاف الظروف والأحوال، فكيف جعل الشارع الرجم حداً لكل الزناة المحصنين بغض النظر عن تباين ظروفهم؟.

وهذا التساؤل في الحقيقة قد يرد على كل الحدود، وليس على الرجم خاصة، وجوابه أن الله عز وجل قد حسم العقوبة في الجرائم الكبرى التي تخل بالمصالح الضرورية الخمس ومنها جريمة الزنا، ولم يتركها لتقدير القضاء أو اجتهاد المجتهدين، وجعلها حداً محدوداً، حتى مع تفاوت الظروف واختلاف المفاسد المترتبة عليها، متى توفرت الشروط وانتفت الشبه(٢٤٩)، وقد توسع الفقهاء في اعتبار الشبه الدارئة للحد بعامة ولحد الزنا بخاصة في ضوء القواعد الشرعية المقررة. وإذا قامت مقتضيات الحد وانتفت موانعه وجب إقامته كما أمر الله تعالى.

وبالنسبة لحد الزنا جعل الشارع الحكيم مناط التخفيف والتشديد البكارة والثيوبة فحسب، فجعل الحد الأخف الجلد مائة للبكر، والحد الأشد الرجم للمحصن الذي أنعم الله عليه بنعمة الزواج، وأذاقه لذة الحلال، وأعلمه طريق العفاف، وعرفه حرمة الأعراض وما يترتب على انتهاكها من أخطار وأضرار، لا تقتصر آثارها على الفاعلين فحسب، بل تمتد إلى أسرهما وعشائرهما، وإلى المجتمع من حولهما، فإذا كفر بنعمة الزوج، واخترق أسوار الإحصان المنيعة والمكونة من الإسلام والحرية والزواج والبلوغ والعقل، ووقع في الفاحشة، زالت

---

(٢٤٩) الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت، ويقسمها الحنفية ثلاثة أقسام:

١ ـ شبهة الفعل: وهي اعتقاد الجاني حل الفعل من غير دليل، وهو حرام مثل اتيان الزوج زوجته التي طلقها ثلاثاً في العدة على ظن أنها تحل له.

٢ ـ شبهة المحل أو الملك وهي تكون في حالة قيام دليل شرعي مرجوح يفيد حل الفعل الذي ارتكب مع وجود دليل محرم أقوى منه.

٣ ـ شبهة العقد ومؤداه أن صورة عقد الزواج الصادر من أهله ولو كان باطلاً بالإجماع يشكل شبهة تدرأ الحد عن الزوجية في حالة حصول الوطء به، هذا بالإضافة إلى الشبه المتعلقة بالإثبات ـ التعزير في الشريعة اةسلامية/ د. عبد العزيز عامر/ الفكر العربي ص ٤٥ وما بعدها.

أعذاره وانقطعت حججه، فاستوجب أقسى العقوبات، جزاء وفاقاً لفجوره، بخلاف البكر الذي لم يحصنه الزواج بمتعته وسكنه وظلاله، فكان له بقية من عذر تستدعي التخفيف في العقاب، فكان حده الجلد دون الرجم.

ولم يترك الشارع للقضاة مراعاة الأحوال المختلفة للثيب(٢٥٠) والأبكار إلا ما كان مرتبطاً بالشبه التي تدرأ الحد في ضوء الشرع. والرسول ﷺ لم يكن يعبأ بملابسات الوقائع التي رفعت إليه في الزنا، ولم يسأل عن خصوصياتها وظروفها ـ فيما وراء الشبهة المعتبرة، قال ابن حجر في الفتح في قصة العسيف: «وفيه أن السائل يذكر كل ما وقع في القصة لاحتمال أن يفهم المفتي والحاكم من ذلك ما يستدل به على خصوص الحكم في المسألة لقول السائل: إن ابني كان عسيفاً على هذا، وهو إنما جاء يسأل عن حكم الزنا، والسر في ذلك أنه أراد أن يقيم لابنه معذرة ما، وأنه لم يكن مشهوراً بالعهر، ولم يهجم على المرأة مثلاً، ولا استكرهها، وإنما وقع له ذلك لطول الملازمة المقتضية لمزيد التأنيس والإدلال»(٢٥١). ورغم هذه الظروف فإن الرسول ﷺ أقام الحد على الاثنين كما أمر الله. وبهذا يتم للحدود وظيفة الردع والزجر؛ إذ يعلم الجاني أن لا مطمع له في التخفيف لظرف أو لسبب من الأسباب.

الخلاصة : نخلص مما تقدم إلى أن الرجم حد ثابت في شرع الله، قامت عليه الشواهد العديدة من السنة القولية والعملية، ومن إجماع الصحابة والتابعين والعلماء في مختلف الأعصار والأمصار، إلا ما كان من شذوذ الأزارقة والنظامية، وما أثير حوله من الشبه مدحوض بالأدلة الشرعية والعقلية ـ كما أسلفنا، ولكن يبقى فيه مجال واسع للاجتهاد فيما يتعلق بالإثبات من حيث شروط الشهادة والإقرار وقيام البينة بالحبل، ومن حيث شروط الإحصان، وهذا خارج عن نطاق هذا البحث والله أعلم.

---

(٢٥٠) فالرجم يقام على المحصن إذا وجدت البينة سواء أكان عنده زوجة أو أربع، وسواء أكان عمره عشرين أو ستين أو أكثر، وسواء أغصب المرأة أم برضاها.

(٢٥١) فتح الباري ١٥/١٥٣.

العمل وعائده في الاقتصاد الإسلامي والوضعي

بقلم

د. الطيب محمد حامد التكينة*

(*) مدرس بقسم الشريعة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، معار من كلية الشريعة والعلوم الاجتماعية، جامعة أم درمان الإسلامية بالسودان.



المقـــدمة

الحمد لله رب العالمين، والصــلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد بن عبد الله، خاتم الأنبياء والمرسلين.

اللهم صلى عليه، وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه، واقتفى أثره إلى يوم الـدين. اللهم أرنا الحق حقـاً وارزقنا اتباعه، وأرنـا الباطل باطـلاً، وارزقنا اجتنابه.

وبعـــد:

فإن في الاقتصــاد الإسلامــي مجالاً خصباً للبحث، ولكـن مع ذلـك، فإن البحـث في هذا المجـال شاق وعسير، وذلـك لأسبـاب شتى، منهـا أنه لا يكفــي الباحث الإلمام بقدر كـاف من المعلومات الفقهية والدراســات الإسلامية فحسب، بل يلـزمه إلى جـانب ذلـك الإلمام بقدر كبير مــن الدراســات الاقتصاديـة الغنية والنظم الاقتصادية المعاصرة.

وهــذه المهمـة ـ كما يقـول بعـض البـاحثين(١) «يعـزف عنها تلقـائيـاً اقتصاديونا الفنيـون إذ تعوزهم الدراسات الاقتصاديـة الإسلامية العميقة، كما يقصر عنها علماء الدين إذ تعـوزهم الدراسات الإسلامية الفنيـة. فلابد إذن من إعـداد بـاحثين في الاقتصــاد الإســلامــي يجمعـون بين الثقـافتين الإســلاميـة والاقتصادية...».

وما ذهـب إليه الباحـث هو محل اتفاق بين الجميـع، ومن ثم ـــ تحقيقاً

---

(١) أنظر بحـث الدكتور محمـد شوقي الفنجري: المذهـب الاقتصادي الإسلامــي. بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي.

(الناشر: المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م).

للهدف المنشـود ـ فقد بـدأت الدعـوة إلى الاهتمام بإعداد بـاحثين يجمعون بين الثقافتين: الإسـلامية والاقتصـادية، وظهر الاهتمام في نواح متعددة(٢).

ولكن مـع صعوبة البحث في الاقتصـاد الإسلامي نتيجة للقصـور المشار إليه آنفاً، فإن هناك محاولات وجهود مشكورة.

وهذا البحث محاولة ـ متواضعة ـ تنـاولت فيها رأي الإسـلام مع المقارنة بالاقتصاد الوضعي في بعض الجوانب التي يقتضيها موضوع البحث.

وهي محاولة دفعتنـي إليها الرغبة في العلم، وشجعتنـي عليها مجهودات سابقة، مهدت لي الطريق وأعانتني على البحث*.

فجزى الله السابقين خير الجزاء.

وسبب اختياري لهذا الموضوع يرجع لأسباب كثيرة أهمها:

١ ـ أن عنصر العمل يعتبر أهم عناصر الإنتاج في نظر الإسلام، بل ذهبت بعض النظم الاقتصادية إلى إعتباره العنصر الوحيد للإنتاج.

---

(٢) ومن مظاهر هذا الاهتمام ما يأتي:

١ ـ المؤتمرات الإسلامية التي انعقدت بالقاهرة، ودمشق، والمملكة العربية السعودية وغير ذلك من البلاد العربية والإسلامية.

وقد نـاقشت هـذه المؤتمرات الكثير من البحـوث الاقتصاديـة التي تنـاولت وجهـة نظر الإسلام في المجالات المختلفة، وقد قام مجمع البحوث الإسلامية بنشر قدر كبير منها.

٢ ـ إنشـاء بعض المراكز التي تهتـم بأبحاث الاقتصـاد الإسلامي وأهمها المركـز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة.

٣ ـ تبني الجامعات تدريس مادة الاقتصاد الإسلامي وعلى سبيل المثال:

جامعة الأزهر، وجامعة الملك عبد العزيز بجدة، وجامعة الإمام محمد بن سعود، والجامعة الإسلامية بالسودان، وجامعة أم القرى بمكة المكرمة، وجامعة الإمارات العربية المتحدة، ومما يشكر لجامعة أم القرى أنها أنشأت قسماً للاقتصاد الإسلامي، وهو عمل ينبغي الاقتداء به.

٤ ـ الإتجاه في الدراسات العليا إلى البحث في مجال الاقتصاد الإسلامي.

٥ ـ إنشاء مجموعة من البنوك الإسلامية في العالم الإسلامي والأجنبي.

٦ ـ إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامي.

(*) وهذا واضح من المراجع التي أشرت إليها في مكانها من البحث.

٢ ـ لا ريب أن العمل والإنتاج هما الدعامة الأساسية لعزة الشعوب وأمنها واستقرارها ونحن بوصفنا أمة إسلامية فإن ديننا دعانا إلى العمل، بل جعله فريضة للقادر عليه.

وأسأل الله التوفيق والعون.

خطة البحث :

يتكون البحث من مقدمة وثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : خلافة الإنسان في الأرض وما يترتب عليها.

المبحث الثاني : عناصر الإنتاج وعائدها.

المطلب الأول : عناصر الإنتاج وعائدها في الاقتصاد الوضعي.

المطلب الثاني : عناصر الإنتاج وعائدها في الاقتصاد الإسلامي.

المبحث الثالث : العمل في ضوء العقود الفقهية.

المطلب الأول : العمل في ضوء عقد الإجارة.

المطلب الثاني : العمل في ضوء عقد المضاربة.

المطلب الثالث : العمل في ضوء عقد المزارعة.

المطلب الرابع : العمل في ضوء عقد المساقاة.

المطلب الخامس : العمل في ضوء عقد الجعالة.

المبحث الأول

خلافة الإنسان وما يترتب عليها

الإنسان هو خليفة الله في أرضه **﴿وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة...﴾**(١).

فالمشيئة العليا... تريد أن تسلم لهذا الكائن الجديد في الوجود، زمام هذه الأرض، وتطلق فيها يده، وتكل إليه إبراز مشيئة الخالق في الإبداع والتكوين، وكشف ما في هذه الأرض من قوى وطاقات، وكنوز وخامات، وتسخير هذا الكون ـ بإذن الله ـ في المهمة الضخمة التي وكلها الله إليه...»(٢).

وفي تفسير قوله تعالى : **﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾**(٣).

يقول سيد قطب ـ رحمه الله ـ : «... ومن ثم يتجلى أن معنى العبادة التي هي غاية الوجود الإنساني أو التي هي وظيفة الإنسان الأولى، أوسع وأشمل من مجرد الشعائر، وأن وظيفة الخلافة داخلة في مدلول العبادة قطعاً. وأن حقيقة العبادة تتمثل إذن في أمرين رئيسين :

الأول : هو استقرار معنى العبودية لله في النفس. أي استقرار الشعور أن هناك عبداً وربا، عبداً يعبد، وربا يُعبد...

والثاني : هو التوجه لله بكل حركة في الضمير، وكل حركة في الجوارح، وكل حركة في الحياة...

---

(١) البقرة : من الآية رقم ٣٠.

(٢) سيد قطب : في ظلال القرآن، المجلد الأول، ج ١، ص ٥٦.
(الناشر: دار الشروق، بيروت، المطبعة الشرعية العاشرة، ١٤٠٢هـ ١٩٨١م).

(٣) الذاريات : الآية ٥٦.

بهذا وذلك يتحقـق معنى العبـادة، ويصبح العمـل كالشعـائر، والشعائر كعمارة الأرض، وعمارة الأرض كالجهاد في سبيل الله...

وإذن لا يكون حافـز المؤمن للعمل وبذل الجهـد في الخلافة هو الحرص على تحصيل الـرزق. بل يكون الحافز هـو تحقيق معنى العبادة، الـذي يتحقق ببذل أقصى الجهد والطاقة...»(١).

ولما كان الإنسان هو المسئول عن تعمير الأرض فقـد أشاد القرآن بالعمل الصالح قال تعالى: **﴿إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات إنا لا نضيع أجر من أحسن عملاً. أولئك لهم جنات عـدن تجري من تحتهم الأنهار يحلون فيها من أسـاور من ذهب ويلبسـون ثياباً خضراً مـن سندس واستبرق متكئين فيها على الأرائك، نعم الثواب وحسنت مرتفقـاً﴾(٢). ﴿من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبـة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون﴾(٣)**

وليس العمل الصـالح مقصوراً على الأعمال الأخروية والعبـادات وحدها، ذلك أنه من المسلم أن الإسلام إنما هو ديـن جاء لتنظيم شئون الحياة جميعها، وفق تشريعاته وتوجيهاته، ورتب على ذلك الثواب والعقاب، **﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾(٤).**

وبناء على هذا المفهوم الإسلامي للعمل فقد اهتم الإسلام بالإنتاج ذلك أن الإنتاج له أهمية متعددة النواحي من المنظور الإسلامي.

فهو مـن ناحيـة أولى أداة الاستهلاك، ومـن ثم البقـاء والنمو، وهـو من ناحية ثانية أداة التكوين والتنمية الفكرية وهـو من ناحية ثالثة مقدمة ضرورية لعبادة الله سبحانه وتعالى(٥).

---

(١) في ظلال القرآن، المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٣٨٦ وما بعدها.

(٢) الكهف : الآيتان، ٣٠، ٣١.

(٣) النحل : الآية ٩٧.

(٤) سورة الزلزلة : الآيتان، ٦، ٧.

(٥) شوقي أحمد دنيا النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، ص ١٠٧، ١٠٨.
(الناشر: مكتبة الخريجي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م).

وقد وردت الآيات القرآنية التي تدعو إلى الاستهلاك، الذي هو ضرورة في حياة الإنسان. قال تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا الله إن كنتم إياه تعبدون﴾(١).**

﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾(٢). ﴿وما جعلناهم جسداً لا ياكلون الطعام وما كانوا خالدين﴾(٣).

وليس غاية الإسلام من الإنتاج الاستهلاك كما هو الحال في الاقتصاد الوضعي الذي يدعو إلى الإنتاج والمزيد منه للاستهلاك فحسب.

نعم إن الإسلام يؤمّن الاستهلاك كمرحلة لابد منها للإنسان لكي يبقى حياً، ولكن يتجاوزها إلى الغاية الأسمى وهي عبادة الله وطاعته.

فالإنتاج في الإسلام لا يشبع للإنسان حاجاته البيولوجية أو الفكرية فحسب، وإنما يشبع بطريق غير مباشر الحاجات الروحية(٤).

العمل فرض على القادر عليه :

وغني عن البيان أن العمل والإنتاج هما الدعامة الأساسية لعزة الأمة، واستقلالها وحريتها، واستقرارها وأمنها، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا سبيل إلى نهضة الأمة الإسلامية إلا بالعمل والإنتاج، فبالعمل والإنتاج يقوي مركزها بين الأمم وتسير في طريق العز والمجد وفق منهجها الرباني، دون خوف أو وجل من تدخل أجنبي، يستغل حاجتها وضعفها ويهدد وجودها وهويتها، ومن ثم يوجهها الوجهة التي يريدها، ولو كان ذلك على حساب دينها ومعتقداتها. وعلى هذا فإن الإسلام قد حث على العمل في شتى مجالاته المشروعة وأمر بالأخذ بأسباب القوة والتفوق.

وصدق الله العظيم إذ يقول: **﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن**

---

(١) البقرة : الآية ١٧٢.

(٢) الأعراف : الآية ٣١.

(٣) الأنبياء : الآية ٨.

(٤) النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ١٠٨.

رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم...﴾(١).

يقول سيد قطب في تفسيره لهذه الآيـة فالآية الكريمة تأمـر بإعداد القوة على اختلاف صنـوفها وألوانها وأسبابها، وخصـت الآية رباط الخيل لأنـه كان الأداة الهامة عند العرب في ذلك الوقت(٢). وقد سخر الله سبحانه وتعالى الكون للإنســان، أرضه وبحاره وسماءه، وكل خيراتـه وكنوزه. **﴿ألم نجعل الأرض مهاداً والجبال أوتاداً...»(٣).**

﴿هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا...﴾(٤).

﴿الله الذي سخـر لكم البحر لتجري الفلـك فيه بامره ولتبتغـوا من فضله ولعلكم تشكرون. وسخر لكـم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه إن ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾(٥).

وقد أمر الله سبحانه وتعالى الإنسان ـ بعد أن: سخر له هذا الكون ـ أن يمارس العملية الإنتـاجية **﴿هـو الذي جعـل لكـم الأرض ذلـولاً فامشـوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور﴾(٦).**

﴿فـإذا قضيت الصـلاة فانتشروا في الأرض وابتغـوا مـن فضل اللـه واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون﴾(٧).

وقد جـاء في كتاب الاختيـار شرح المختار للمـوصلي تحت عنوان «فضـل الكسب» ما يأتي:

«... طلب الكسب فريضة على كل مسلـم لأنه لا يتمكن من أداء العبادات إلا بقوة بدنه، وقوة بدنه بالقـوت عادة وخلقة... ولأنه يحتاج في االطهارة إلى آلة

---

(١) الأنفال من الآية ٦٠.

(٢) في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٤٣.

(٣) النبأ : الآيتان ٧، ٨.

(٤) سورة الملك : من الآية ١٥.

(٥) الجاثية : الآيتان ١٢، ١٣.

(٦) سورة الملك : الآية ١٥.

(٧) الجمعة : الآية ١٠.

الاستقاء والآنية ويحتاج في الصلاة إلى ما يستر عورته... والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون فآدم زرع الحنطة... ونوح كان نجاراً، وإبراهيم كان بزازاً، وداود كان يصنع الدروع، وسليمان كان يصنع المكاتل من الخوص، وزكريا كان نجاراً، ونبينا كان يرعى الغنم ومن الصحابة (رضي الله عنهم) كان أبو بكر بزازاً، وعثمان تاجراً... ولا يلتفت إلى جماعة أنكروا ذلك، وقعدوا في المساجد، أعينهم طامحة وأيديهم مادة إلى ما في أيدي الناس... يسمون أنفسهم بالمتوكلة... قال تعالى: ﴿**فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه...**﴾... فطلب العبد الولد بالنكاح لا ينفي كون الرازق هو الله تعالى، فكذلك طلبه الرزق بأسبابه والدلائل على ذلك كثيرة...»(١).

وكان عراك بن مالك (رضي الله عنه) إذا صلى الجمعة إنصرف فوقف على باب المسجد فقال: «اللهم إني أجبت دعوتك، وصليت فريضتك، وانتشرت كما أمرتني، فارزقني من فضلك وأنت خير الرازقين»... (رواه ابن أبي حاتم)... «وهذه الصورة تبين لنا كيف كان يؤخذ الأمر جداً...»(٢).

تكريم الإسلام للعمل والترغيب فيه، والأمر بإتقانه، والنهي عن السؤال والبطالة :

كانت الحضارات السابقة للإسلام (حضارة الفرس والرومان)، تقسم العمل إلى قسمين:

١ ـ فكري أو نظري.

٢ ـ يدوي أو جسدي.

وكانت تلك الحضارات ترفع من شأن الأول، وتخفض من شأن الثاني.

وترتب على ذلك تقسيم الناس إلى طوائف، حسب وظائفهم وأعمالهم، وكانت طبقة الزراع والصناع، وسواد الشعب هي الطبقة الدنيا لأنهم أصحاب العمل اليدوي والجسماني.

---

(١) نقلاً عن كتاب : الاقتصاد الإسلامي مذهباً ونظاماً، ج ١، ص ٢٤٦، ٢٤٧. تأليف الدكتور إبراهيم الطحاوي. من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.

(٢) في ظلال القرآن. مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٥٧٠.

وأما في الاقتصاد الإسلامي، فإن المنتجات هي التي تشبع حاجة حقيقية للإنسان، سواء ظهرت في السوق في شكل طلب فعلي، أو مثلت طلباً كامناً، فجهاز الإنتاج في مفهوم الاقتصاد الإسلامي غير مرتبط بإشارات الطلب الفردي الصريح، كما هو الحال في الاقتصادي الوضعي.

ومن ناحية أخرى، فإن المنتجات لا تشمل سلعة أو خدمة لا تشبع حاجة حقيقية للإنسان، إذ أن ذلك يمثل إهداراً للموارد، والإسلام يمنع إضاعة المال، بل إن ذلك يؤدي ـ غالباً ـ إلى تدمير فكر الإنسان أو خلقه أو قيمه أو جسمه.

وعلى ذلك فإن المنتجات في الإسلام تنضبط بضابط الحلال والحرام، والقاعدة الذهبية في ذلك: «كل ما حرم استهلاكه حرم إنتاجه وتداوله»(١).

وقد وضعت الشريعة الإسلامية للعمل أصولاً كلية ومبادىء وضوابط تنظيمية، فكل عمل يحقق مصلحة لصاحبه وللمجتمع وفق الأصول والمبادىء الشرعية، فهو عمل مشروع. وكل عمل بخلاف ذلك فهو غير مشروع، وإن كان فيه مصلحة لصاحبه.

فقد حرم الإسلام الكسب الربوي(٢)، وكل إنتاج ضار، ونهى عن القمار(٣)، والاحتكار(٤)، والغش(٥)، وكل ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل(٦).

---

(١) النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مرجع سابق ـ ص ١١، ١١٢.

(٢) ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ سورة البقرة: من الآية ٢٧٥.

(٣) ﴿**يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**﴾ سورة المائدة: الآية ٢٢٩.

(٤) عن سعيد بن السيب عن معمر بن عبد الله القدري أن النبي ﷺ ـ قال: «لا يحتكر إلا خاطىء» وكان سعيد يحتكر الزيت. (رواه أحمد ومسلم وأبو داود). (نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، المجلد الثالث، ج ٥ ص ٢٢٠).

(٥) عن أبي هريرة أن النبي ﷺ ـ مر برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول؛ فقال: «من غشنا فليس منا». رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي. (نيل الأوطار للشوكاني المرجع سابق، المجلد الثالث، ج ٥ ص ٢١٢).

(٦) ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾ (سورة النساء : من الآية ٢٩).

فالعمل المشروع في الإسلام يشمل كل أوجه النشاط الاقتصادي: الزراعي، والصناعي، والتجاري، وغير ذلك، سواء كان عملاً فكرياً، أو بدنياً، أو آلياً، من كل ما هو ضروري في عمارة الأرض ورقي الحياة.

وقد جاءت النصوص بالمبادىء والأصول، تاركة للأعراف والتقدم الحضاري التفاصيل والجزئيات، دون قيد إلا قيد «المصلحة العامة» في ضوء تلك المبادىء والأصول التي أسس الإسلام قواعدها لتكوين المجتمع الفاضل(١).

---

(١) العمل في الإسلام، مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها.
— الاقتصاد الإسلامي مذهباً ونظاما، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٥٦.

ولما جاء الإسلام جعل العمل شرفاً وحرر الإنسان من هذه العبودية الفكرية ورفع من قيمة العمل أياً كان نوعه ما دام حلالاً شريفاً.

فمحمد (ﷺ) عمل راعياً للغنم(١).

وإليك طائفة من الأحاديث الشريفة(٢) التي تمجد العمل وترفع من شأنه، وتنهي عن السؤال والبطالة.

١ ـ عن المقدم بن معد يكرب (رضي الله عنه) عن النبي (ﷺ) قال: «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود (عليه الصلاة والسلام) كان يأكل من عمل يده» (رواه البخاري وغيره).

٢ ـ وعن الزبير بن العوام (رضي الله عنه) قال رسول الله (ﷺ): «لأن يأخذ أحدكم أحبله فيأتي بحزمة من الحطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أم منعوه» (رواه البخاري).

العمل بمثابة الجهاد في سبيل الله :

٣ ـ عن كعب بن عجرة (رضي الله عنه) قال مر على النبي (ﷺ) رجل، فرأى أصحاب النبي (ﷺ) من جلده ونشاطه، فقالوا: يا رسول الله: لو كان هذا في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: إن كان خرج يسعى على ولده صغاراً فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على أبوين شيخين كبيرين، فهو في سبيل الله، وإن كان خرج على نفسه يعفها فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى رياء ومفاخرة فهو في سبيل الشيطان. (رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح).

إتقان العمل :

أوجب الإسلام على العامل إتقان العمل والإحسان فيه.

يقول الرسول (ﷺ) «إن الله يحب من العامل، إذا عمل، أن يحسن، وفي

---

(١) عيسى عبده وأحمد إسماعيل: العمل في الإسلام، ص ٤٢.
(الناشر : دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ).

(٢) الإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم عبد القوي المنذري: الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، ج ٢، ص ٥٢١ ـ ٥٢٥.
(الناشر : دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م).

رواية أخرى : «إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه»(١).

ويقول الله تعالى : ﴿ولتسئلن عما كنتم تعملون﴾(٢).

﴿إن الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون﴾(٣).

وقد كرم الإسلام العمل وأولاه عناية فائقة لم تصل إليها كل التشريعات الأخرى، خاصة إذا علمنا أن معظم ما جاءت به تلك التشريعات الوضعية لم يكن بدافع إنساني أو رغبة في تحقيق العدالة، وإنما كانت نتيجة لضغط العمال وثوراتهم ضد الظلم والطغيان، الذي كان يمارسه أصحاب الأعمال، أو خوفاً من خطورة تكتلات العمال وتهديدهم(٤).

وأما في الإسلام فالأمر يختلف كل الاختلاف، ذلك أن العدالة أمر جوهري وأساسي «إن الله يأمر بالعدل والإحسان...»(٥).

وفي الحديث القدسي : عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﴿ﷺ﴾:

«يقول الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره» (رواه أحمد والبخاري)(٦).

ويقول الرسول (ﷺ) «اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»(٧).

مجال العمـــل :

يرى رجال الفكر الاقتصادي الوضعي أن كل ما يشبع رغبة الإنسان مشفوعة بمقدرة مالية، جدير بأن ينتج.

---

(١) رواه البيهقي وأبو يعلي وابن عساكر.

(٢) سورة النحل من الآية ٩٣.

(٣) سورة النحل : الآية ١٢٨.

(٤) الاقتصاد اقسلامي مذهباً وتطبيقاً، مرجع سابق ج ١، ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(٥) سورة النحل : من الآية ٩٠.

(٦) نيل الأوطار للشوكاني، المجلد الثالث، ج ٥، ص ٢٩٥.
(الناشر: دار القلم بيروت، بدون تاريخ).

(٧) السنن الكبرى للبيهقي، ج ٦، ص ١٤١.

المبحث الثاني
عناصر الإنتاج وعائدها

المطلب الأول
عناصر الإنتاج وعائدها في الاقتصاد الوضعي

أولاً : عناصر الإنتاج :

(أ) التقسيم التقليدي(١) :

يرى علماء الاقتصاد التقليديون أن عناصر الإنتاج هـي:

١ ـ الأرض أو الطبيعة.

٢ ـ العمـل.

٣ ـ رأس المـال.

٤ ـ التنظيم.

---

(١) محمد باقر الصدر: اقتصادنا: ص ٥١٢، ٥١٣.
(الناشر : دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٦٩م).
— محمد شوقي الفنجري: الإسلام والمشكلة الاقتصادية، ص ٦٢.
(الناشر : مكتبة السلام العالمية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨١).
— رفعت العوضي: الاقتصاد الإسلامي والفكر المعاصر (نظرية التوزيع)، ص ٣٤.
(الناشر : الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م).
— علي عبد الرسول : المبادىء الاقتصادية في الإسلام، ص ٨١٥
(الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الثانية، ١٩٨٠).

وقد نال هذا التقسيم الرباعي ذيوعاً وشهرة(١).

وفيما يلي تعريف هذه العوامل :

(أ) الأرض أو الطبيعة :

يقصد بـالطبيعة الأرض نفسها، وبيئتها، ومـا يحتويه سطحها وبـاطنها وجوها مـن مواد، سواء أكانت هـذه المواد حيوانية أم نباتيـة أم جمادية، صلبة كانت أم سائلة، أم غازية. وعلى ذلك فإن عامل الطبيعة يشمل ما يأتي:

١ ـ الأراضي وبصفة خاصة الأرض االقابلة للزراعة.

٢ ـ الثروة النباتية الطبيعية مثل الغابات والمراعي.

٣ ـ الثروة الحيوانية الطبيعية.

٤ ـ الثروة المائية بأنواعهـا المختلفة (أسماك، وأعشاب، وشواطىء البحار والبحيرات، والأنهار، ومساقطُ المياه).

٥ ـ الثروة الجوفية من معادن صلبة وبترول... إلخ(٢).

(ب) العمـــــل :

يقصد بالعمـل الجهود الجسمية والعقلية التي يقـوم بها الإنسان ليحقق الإنتاج. ويمكن تعريف العمل بأنه «الجهد الإرادي الذي يبذله الإنسان مستهدفاً إنتاج السلع والخدمات...».

ويتوقف عنصر العمل في دولة ما على عاملين هامين:

١ ـ عدد السكان : فكلما ارتفع عدد السكان كلما ارتفع حجم العمالة.

٢ ـ المستوى الفني والمهني : فلا يكفي الكم وحـده، بل يجب أن يكون

---

(١) نظرية التوزيع، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٢) علي عبد الواحد وافي: الاقتصاد السياسي، ص ٧٩ وما بعدها.

— (الناشر دار نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة السادسة).

— المبادىء الاقتصادية في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٦.

— اقتصادنا : مرجع سابق / ج ٢، ص ٣٩٩.

يمثل نـوعاً من أنـواع العمل المتعـددة، وعلى هذا الأساس لا يمكـن الفصل بين العمل والتنظيم(١).

عوامل الإنتاج في الاقتصاد الاشتراكي:

يرى الفكـر الاقتصادي الاشتراكـي أن عناصر الإنتـاج تنحصر في عنصر واحد هـو عنصر العمل، ولا يعترف هذا الفكر بـالعناصر الأخر لعنـاصر الإنتاج، فالعمل هو محور النشاط الإنساني بأسره.

والاقتصادون الاشتراكيون يدمجون الآلات وجميـع رؤس الأموال الأخر ضمن العمل، كما يدمجون الأرض كذلك، على أساس أن العمل يؤثر في الطبيعة، وعلى هذا يصبـح (أي العمل) ـ أهم مـن الطبيعة الخاضعة له، وإذا كـان الأمر كذلـك فإن العـامل الحاسم في وسـائل الإنتاج في الفكر الاشتراكـي عمومـاً هو العمل(٢).

وفي عـد الطبيعـة عنصراً مـن عنـاصر الإنتـاج استعمال للكلمـة في غير مدلولها، لأن كل ما تقوم به الطبيعة في هذا الصدد لا يزيد في معظم الأحيان عن خضوعها لعمـل الإنسان، وهذا الخضوع ليـس عملاً إيجابياً فضلاً عـن أنه لا يتحقق في الغالـب إلا بعد مقاومة كبيرة منهـا ومجهود شاق يبذلـه الإنسان في سبيل التغلب عليها.

ولهذا كان مـن الصواب اعتبـار الطبيعة «شرطـاً» من شروط الإنتـاج أو ميداناً له. ولا يختلـف الأمر بالنسبة لرأس المال، فهو مثـل الطبيعة لا يقوم بأي عملية مـن العمليات التـي يترتب عليها إنشـاء المنفعة، وكل مـا يقوم بـه في هذا الصدد لا يتجـاوز الخضوع للعمـل الإنساني، فضـلاً عن أن رأس المال نفسـه متوقف على الإنتاج لأنه عبارة عن ثروة أنتجها العمل والطبيعة وهيأها الإنسان لـلاستعانـة بها في الإنتـاج، ولا يصـح اعتبار رأس المال «شرطـاً» مـن شروط الإنتاج، وذلك لأن الإنتاج قد يتحقق بدونـه، فقد ينتج الإنسان شيئاً ما، اعتماداً على يديه وقواه الجسمية والعقلية، وعلى ما تقدمه له الطبيعة من مواد، وعلى هذا

---

(١) الاقتصاد الإسلامي والفكر المعاصر (نظرية التوزيع)، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٩.

ـ الإسلام والمشكلة الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٦٢.

كان الأجدر أن يعد رأس المال «أداة» من أدوات الإنتاج(١).

ثانياً: عائد الإنتاج:

(أ) في الاقتصاد الغربي:

عوائد الإنتاج في الاقتصاد الغربي هي:

الأجر، والريع، والفائدة، والربح.

فالأجر عائد العمل، والريع عائد الطبيعة، والفائدة عائد رأس المال، والربح عائد المنظم(٢).

(ب) في الاقتصاد الاشتراكي:

عنصر الإنتاج في الاقتصاد الاشتراكي هو العمل وعائده هو الأجر أو الراتب وأما عناصر الإنتاج الأخر فإن عائدها ينتقل للدولة(٣).

المطلب الثاني

عناصر الإنتاج وعائدها في الاقتصاد الإسلامي

أولاً: عناصر الإنتاج:

ذهب بعض الباحثين في الاقتصاد الإسلامي إلى إقرار التقسيم الرباعي لعناصر الإنتاج، ومنهم من ذهب إلى التقسيم الثلاثي (الأرض أو الطبيعة، والعمل ورأس المال) مدمجاً التنظيم في العمل، وهناك من ذهب إلى التقسيم الثنائي (المال، والعمل)، على أساس أن العمل يشمل التنظيم، ورأس المال يشمل الأرض(٤).

---

(١) الاقتصاد السياسي، مرجع سابق، ص ٧٧، ٧٨.
(٢) اقتصادنا: مرجع سابق، ص٥١٢، ٥١٣.
- الإسلام والمشكلة الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٦٢.
(٣) المرجع السابق، ص ٦٢.
(٤) الاقتصاد الإسلامي مذهباً ونظاماً «دراسة مقارنة» مرجع سابق، ص ٢٧٧. =

العمال في بلد ما على درجة عالية من التدريب الفني والمهني(١).

(جـ) رأس المـــال :

يطلق رأس المال على «.. كل ثروة أنتجها العمـل الإنساني واستخدمت في إنتاج ثروات أخـر أو في الحصول على دخل...» وبعبارة أخرى هـو «تلك الأموال التي لا تصلـح مباشرة لإشبـاع حاجـات الناس، وإنما تستخـدم لإنتاج أمـوال أخرى صالحة للإشباع المباشر..»(٢).

وينقسم رأس المال باعتبار الوجوه التي يستخدم فيها إلى قسمين :

١ ـ **رأس المـال الناتـج :** ويطلق على رأس المال الذي يستخدم في الإنتاج كإبـرة الخياط، والعربـة التي تستخـدم في المصنع، والمحراث، وآلات الصنـاعة، والغلال التي تبذر في الحقل، والأجور التي يدفعها صاحب المصنع للعمال... إلخ.

٢ ـ رأس المال الكاسب : ويطلق على رأس المال الذي يأتي لصاحبه بدخل دون أن يستخـدم في الإنتاج كـأمواس الحلاقـة، وعدة الجراح، والعمارات التـي تؤجر. إلخ(٣). وقـد لوحظ عند ذكر عناصر الإنتـاج أن يكون الإسهام مباشراً، ولما كانت النقود لا تساهم إسهـاماً مباشراً في عملية الإنتاج فهي لا تعتبر عنصر إنتاج «... فعنـد إنتاج الخبـز مثلاً نجد مـن يسهم مبـاشرة هو العمـل والمعدات والمكان والمواد، دون إضافة مقدار من النقود. ولذلك ونظراً لأن تعبير رأس المال لديهم من باب المشترك اللفظي فهو يحمل العديد من المعاني والمضامين التي من بينهـا النقود فـإنهم عنـدما سمـوا بعـض عنـاصر الإنتاج «رأس المال» حـددوا المقصود منه وهو رأس المال العيني ممثـلاً في المعدات والمواد والتجهيزات وليس رأس المال النقدي...»(٤).

---

(١) محمد عبد المنعم الجمال: موسوعة الاقتصاد اةسلامي، ص ٩٦.
(الناشر : دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني بيروت).
— الاقتصاد السياسي، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.
(٢) المبادىء الاقتصادية في الإسلام، مرجع سابق/ ص ١٧.
ـ الاقتصاد السياسي، مرجع سابق، ص ١١٨.
(٣) المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.
(٤) النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص١٣٠.

(د) التنظـــيم :

يعتبر التنظيم في الاقتصاد الـوضعي عنصراً هاماً وبدونـه يصبح الإنتاج الحديث أمراً مستحيلاً. والمنظم الـذي يتولى إدارة المشروع يقوم بتجميع عناصر الإنتاج (الأرض، أو الطبيعة، والعمـل، ورأس المال)، ويؤلف بينها بـالنسب التي يتطلبها الإنتاج، وذلك للحصول على إنتاج معين يحقق له الربح.

والمهام الأساسية التي يضطلع بها المنظم يمكن تحديدها فيما يأتي:

١ ـ تحديد نوع الإنتاج وكميته.

٢ ـ تحديد الأسواق التي يتم بها البيع وظروف العرض والطلب.

٣ ـ التعاقد مع أصحاب عناصر الإنتاج وتحديد الأجور(١).

(ب) التقسيم الحديث لعوامل الإنتاج :

يرى الفكر الاقتصادي الحديث أن للإنتاج عاملين، وهما :

١ ـ رأس المال ويشمل الطبيعة.

٢ ـ العمل ويشمل التنظيم.

وقد وجـه أصحاب الاتجاه الحديـث انتقادات إلى الاتجاه التقليـدي وأهم هذه الانتقادات هي:

١ ـ الاتجاه التقليدي يفصل بين عنصري الطبيعة ورأس المال، وينظر إلى كل واحد منهما على أنـه عنصر مستقل عن الآخر، ولكـن بتحليل عنصر الطبيعة يتبين أن هـذا العنصر لا يكون صـالحاً للإنتـاج بدون إضـافة رأس المال إليـه لينتقل من وضعه الخام ـ الذي يصعب فيه استغـلاله ـ إلى حالة جديدة تجعله صالحاً لإدخاله في دائرة النشاط الاقتصادي.

٢ ـ الاتجاه التقليدي يفرق بين عنصري العمل والتنظيم، ويجعل كل واحد منهما عنصراً مستقلاً عن الآخر، ولكن هـذه التفرقة غير واردة حيث إن التنظيم

---

(١) موسوعة الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ٩٧.

ـ الاقتصـاد الإسلامي والفكـر المعاصر (نظريـة التوزيع) مـرجع سابـق، ص ١٩٦ وما بعدها.

تقدرها قواعد العرض والطلب. وغير ذلك من القوى التي تتحكم في التوزيع.

موقف الاشتراكية :

لا يتبنى الفكر الاشتراكي فكرة العناصر المتعددة الدرجات لأنه لا يعترف بعناصر أخر بجانب عنصر العمل(١).

ولكن تلك العناصر تظل موجودة، ويتنقل عائدها إلى الدولة تتصرف فيها حسب خطة التنمية(٢).

ويقول الدكتور رفعت العوضي في عرضه لموقف الاشتراكية «... إن عوامل الإنتاج بأشكالها التقليدية المألوفة توجد جميعاً في الاقتصاديات الاشتراكية إنما بختلف شكلها في الوجود، وهي في جملتها تنتقل إلى الدولة، ويصبح عنصر العمل داخل هذا التنظيم هو محور التحليلات النظرية في الاقتصاديات الاشتراكية(٣).

موقف الإسلام :

في حالة الإنتاج من الطبيعة الخام، فإن عنصر الإنتاج هو العمل وحده شاملاً للتنظيم(٤)، وذلك لأن الإسلام يعتبر الاستيلاء على المباح سبباً من أسباب الملكية.

والمباح هو الذي لم يدخل في ملك شخص معين كالماء في منبعه، والكلأ والحطب في البراري، وصيد البر والبحر، وما يوجد من المعادن والكنوز في باطن الأرض.

والاستيلاء على المباح يتحقق بأربعة أشياء وهي(٥).

---

(١) راجع ص ١٦.
(٢) الإسلام والمشكلة الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٦٢.
(٣) نظرية التوزيع، مرجع سابق، ٤٢.
(٤) اقتصادنا : مرجع سابق، ص ٥١٤.
ـ النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ١٢٣.
(٥) وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٦٨ وما بعدها.
(الناشر : دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٨٤م).

١ ـ إحياء الموات :

وهو يفيد الملك لما رواه جـابر عن النبي (صلى الله عليه وسلـم) أنه قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له(١). ويكون الإحياء بجعلها صالحة للانتفاع بها.

٢ ـ الاصطياد :

وهو يتم بالاستيلاء الفعلي على الصيد، أو الحكمي، وهو اتخاذ فعل يمنع الصيد من الفرار كاتخاذ الشباك لصيد الأسماك.

٣ ـ الاستيلاء على الكلأ والآجام :

والكلأ هو ما ينبت في الأرض بغير زرع، والآجـام هي الأشجار الكثيفة في الغابات، أو الأرض غير المملوكة.

٤ ـ الاستيلاء على المعادن :

اختلف الفقهاء في تمليك المعادن بالاستيـلاء عليها فذهب المالكية في أشهر أقوالهم إلى أن جميع أنواع المعادن لا تملك بـالاستيلاء عليها ولو كانت في أرض مملوكة بل هي للدولة يتصرف فيها الحاكم بما فيه المصلحة.

وذهب الحنفيـة والشافعيـة والحنابلـة في أرجح الـروايات عنـدهم إلى أن المعادن تملك بملك الأرض، فالمالك للأرض يملـك ما فيها من معادن، سواء أكان المالك فرداً أو دولة، فإذا لم تكن الأرض مملوكـة لأحد فهي للواجد لأنها مباحة تبعاً للأرض(٢).

وقد نقـل الأستاذ بـاقر الصـدر أقوال الفقهـاء التي تـؤكد أن مـا ينتجه الإنسان مـن الطبيعة الخام يكـون ملكاً له وحـده، ومن هـذه الأقوال مـا ذكره المحقق الأصفهاني في كتاب الإجارة أنه ليس للإجارة أثر في تمليك المستأجر «لما يحوزه الأجير ويحصل عليه بعمله في الطبيعة..».

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني، مرجع سابق، المجلد الثالث، ج ٥ ص ٣٠٢.
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٧٣.

وإدماج عنصر الأرض مع عنصر المال له مبرراته في المذهب الرأسمالي، ولكن إسلامياً يظل لعنصر الطبيعة استقلاله وذاتيته، وهذا ليس أمراً شكلياً للتقسيم، وإنما يعتبر أمراً جوهرياً، ذلك أن الإسلام يجعل لعنصر الأرض قواعد وقيوداً خاصة تنظمه، ويرتب عليه حقوقاً معينة للجماعة الإسلامية بصورة تختلف عن الصورة التي يرتب بها الحقوق على العناصر الأُخر(١). ويلاحظ أن عنصر العمل في الاقتصاد الإسلامي يشمل عنصري العمل والتنظيم في الاقتصاد الغربي(٢).

ويمكننا أن نميز بين نوعين من العمل :

الأول : العمل الأجرى، وهو يقدم خدمة إنتاجية محددة ومعينة على أساس أجر محدد وثابت، وهذا يدخل تحت عقد الإجارة.

الثاني : العمل التنظيمي، وأهم خصائصه أنه يقدم خدمة إنتاجية ذات صفة إدارية وإشرافية، على أساس المشاركة في الأرباح، وهذا يدخل تحت عقد المضاربة(٣). وبعبارة أخرى، فإن العمل يشمل العمل اليدوي كعمل الفلاح والعامل أو العقلي كعمل المدرس والطبيب والمحامي. كما يشمل عمل المنظم، وهو الذي يوجه العملية الإنتاجية بما يحقق سير الإنتاج ومضاعفته(٤).

وكما يوجد التنظيم في عقد المضاربة، فهو أيضاً يوجد في الشركة كما نظمها الإسلام، فيجوز أن يعمل الشريكان في الشركة، كما يجوز أن يتولى

= — النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مرجع سابق/ ص ١٢٣.
— نظرية التوزيع، مرجع سابق ج ٢ ص ٦٥، ٦٦.
— المبادىء الاقتصادية في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٥.
— الإسلام والمشكلة، مرجع سابق، ص ٦٢، ٦٣.
— شوقي أحمد دنيا : الإسلام والتنمية الاقتصادية، ص ٢٦٩.
(الناشر : دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م).

(١) نظرية التوزيع، مرجع سابق، ص ٩٦، ٩٧.
(٢) الاقتصاد الإسلامي مذهب وتطبيقاً، مرجع سابق، ج ١، هامش ص ٢٣٦.
(٣) النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ١٣٩، ١٤٠.
(٤) الإسلام والمشكلة الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٦٣.

أحدهما العمل (التنظيم)، وفي هذه الحالة له أجر عمله إلى جانب ربحه على رأسماله الذي ساهم به في المشروع(١).

وفرق الأستاذ باقر الصدر بين حالتين :

وفيما يلي تفصيل لذلك.

الحالة الأولى : إنتاج الثروة من الطبيعة الخام(٢) :

موقف الرأسمالية :

الفرق الجوهري بين النظريتين ـ الرأسمالية والإسلام ـ في موقف المذهبين من الإنتاج الرأسمالي في الطبيعة الخام أن الرأسمالية المذهبية تسمح لرأس المال أن يستأجر عمالاً لاحتطاب الحطب من الغابة، أو استخراج المعادن على أساس أن يكون للعامل أجره، وعلى هذا يصبح رأس المال مالكاً لجميع ما يحصل عليه الأجراء من معادن أو أخشاب طبيعية، وله الحق في البيع بالثمن الذي يحلو له(٣).

فالرأسمالية تنظر إلى دور الإنسان على أساس أنه دور الوسيلة التي تخدم الإنتاج، لا الغاية التي يخدمها الإنتاج، ولهذا فإن الإنسان المنتج يتلقى نصيبه من الثروة الطبيعية بوصفه مساهماً في الإنتاج، وخادماً له، فالأساس النظري للتوزيع على الإنسان والوسائل المادية الأخر واحد(٤).

فلكل عنصر من تلك العناصر نصيبه من الثروة المنتجة بوصفه مساهماً في العملية، فالعامل ورأس المال كل منهما عامل إنتاج وقوة مساهمة في التركيب العضوي للعملية.

ويترتب على ذلك أن المنتوجات توزع على العناصر التي أنتجتها بنسب

---

(١) نظرية التوزيع، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٢) بمعنى ألا تكون المادة التي يقوم العامل بإنتاجها أو ممارسة الإنتاج عليها داخلة في ملكية سابقة.

(٣) اقتصادنا، مرجع سابق، ص ٥١٤، ٥١٥.

(٤) اقتصادنا، المرجع السابق، ص ٥١٣، ٥١٤.

وأكدت ذلك عدة مصادر فقهية كالمبسوط والمهذب والجامع...»(١).

فالنظرية الإسلامية للتوزيع لا تسمح لرأس المال أن يظفر بالثروة المنتجة، عن طريق تسخير الأجراء للإنتاج في الطبيعة الخام، لأن الإسلام يجعل مباشرة العمل شرطاً في تملك الثروة الطبيعية، وبهذا المبدأ الذي يأخذ به الإسلام تختفي سيطرة رأس المال على الثروات لمجرد قدرة الرأسمالي على دفع الأجور للعمال، وتوفير الأدوات اللازمة، ويصبح الإنسان هو المسيطر على ثروات الطبيعة، وتعتبر الوسائل المادية المساهمة في الإنتاج خادمة للإنسان، لأن الإنتاج نفسه إنما هو للإنسان، وعلى هذا يختلف نصيب الإنسان، المنتج عن نصيب الوسائل المادية(٢).

«... فالإنسان المنتج في النظرية الإسلامية لتوزيع ما بعد الإنتاج هو المالك الأصيل للثروة المنتجة من الطبيعة الخام، ولاحظ لعناصر الإنتاج المادية في تلك الثروة، وإنما يعتبر الإنسان المنتج مديناً لأصحاب تلك الوسائل التي يستخدمها في إنتاجه فيكلف بإبراء ذمته ومكافأتهم على الخدمات التي قدمتها وسائلهم، فنصيب الوسائل المادية المساهمة في عملية الإنتاج يحمل طابع المكافأة على خدمة، ويعبر عن دين في ذمة الإنسان المنتج، ولا يعني التسوية بين الوسيلة المادية والعمل الإنساني أو الشركة بينها في الثروة المنتجة على أساس واحد...»(٣).

فالنظرية الإسلامية لا تجعل عناصر الإنتاج على درجة واحدة كما تفعل الرأسمالية، ولا تعتبر العمل هو العنصر الوحيد كما ترى الاشتراكية، وإنما تجعل هذه العناصر متفاوتة في الأهمية وتعتبر العمل هو العنصر الأهم(٤).

الحالة الثانية:

أن تكون المادة التي يقوم العامل بإنتاجها أو ممارسة الإنتاج عليها داخلة في ملكية سابقة.

---

(١) اقتصادنا، مرجع سابق، ص ٥١٠، ٥١١.
(٢) اقتصادنا، مرجع سابق، ص ٥١٥، ٥١٦.
(٣) المرجع السابق، ص ٥١٤، ٥١٥.
(٤) نظرية التوزيع، مرجع سابق، ص ٧٤، ٧٨.

إذا كانت المادة التي يقـوم العامل بإنتاجها أو بممارسـة الإنتاج عليها قد سبق أن دخلت في ملكية شخص آخر أو حيازته، قبل أن يعمل العامل ـ الجديد ـ عليها، فإن المادة المنتجة تكون لصاحبها الأول.

وفي هذه الحالة لا يكـون للعمل ولا لبقية العناصر الأخـر نصيب في المادة المنتجة، ويجب على مالك المادة مكـافأة تلك العناصر على ما قدمتـه من خدمة في تطوير المادة وتحسينها(١).

وفي المذهب الماركسي يكون النـاتج الجديد من اختصاص العـامل الجديد، باستثناء قيمة المادة التي تسلمها العامل من الرأسمالي قبل عملية الإنتاج.

«... فالماركسية تعتقـد ـ من الناحيـة العملية ـ أن القيمة التبـادلية وليدة العمل... وتفسر ـ من الناحية المذهبية ـــ ملكية العامل للمادة التي يمارسـها على أساس القيمة التبادلية التي ينتجها عملـه في المادة. ونتيجة لذلك يصبح من حق أي عامل إذا منح المادة قيمة جديدة أن يملك هذه القيمة التي جسدها في المادة.

وخلافاً للماركسية يفصل الإسلام بين الملكيـة والقيمة التبادلية، ولا يمنح العامـل حق الملكيـة في المادة على أساس القيمـة الجديدة التـي أعطاهـا العامـل للمادة... وإنما يجعل العمـل أساساً مبـاشراً للملكية... فإذا ملـك فرد المادة على أساس العمل وكان الأساس لا يزال قـائماً، فلا يسمح لشخص آخر أن يحصل على ملكية جـديدة في المادة وإن منحها بعملـه قيمة جديـدة...»(٢). إن التحليل الاقتصادي للموقف يبين أننا أمام نوعين من العمل:

الأول : عمل ماضي، أي سبـق بذله في مرحلـة سابقة على تاريـخ العمل الجديد، وهذا العمل يتمثل الآن في شكل ملكية.

الثاني : العمل الجديد، أي العمل الذي بـذل الآن في المادة المملوكة سابقاً وتحقق به وبالعمل السابق الناتج المطلوب توزيعه.

والإسلام في هـذا الموقف راعـى ما يقتضيـه المنطق والعقـل، ولهذا جعل

---

(١) اقتصادنا، مرجع سابق، ص ٥٤١.
(٢) اقتصادنا، مرجع سابق، ص ٥٢٣، ٥٢٤.

الإسلامية، وعليه فلا يجوز القرض بفائدة وذلك لأن الفائدة هي أجرة رأس المال(١).

رأس المال العيني :

أسلوب الأجرة هو المكافأة التي أجازها الإسلام كعائد لرأس المال العيني.

وذلك لأن كل ما ينتفع به مع بقاء عينه تجوز إجارته.

---

(١) ذكرت في حديثي عن عناصر الإنتاج في الاقتصاد الوضعي، أن المقصود برأس المال هو رأس المال العيني ممثلاً في المعدات ومستلزمات الإنتاج، وعليه فلا تدخل النقود في رأس المال الذي يعد عنصراً من عناصر الإنتاج، كما ذكرت في حديثي عن عوائد عناصر الإنتاج، أن عائد رأس المال هو الفائدة.

وهنا يثور السؤال الآتي: هل الفائدة تدفع لتلك السلع الإنتاجية (رأس المال)؟

وقد أجاب الدكتور شوقي دنيا بما يأتي.

«... ونشير هنا إلى أن هذه المقولة رغم شهرتها وشيوعها إلا أنها لا تثبت عند التمحيص العلمي... فمن يدفع فائدة فإنه يدفعها لنقود اقترضها... ومعنى ذلك أن المشروع الإنتاجي إذ يقوم بدفع الفائدة فإنه لا يدفعها لأصحاب رؤوس الأموال الإنتاجية. بل ولا لأصحاب رؤوس الأموال النقدية وإنما يدفعها للدائنين أو المقرضين فقط. ومتى سلمنا بذلك فما علاقة المقرضين أو النقود المقترضة بالآلات والمعدات...!!! قد يقال: إنه بهذه النقود المقترضة قد اشترى المشروع تلك الآلات والمعدات. وإذا قيل ذلك فيرد عليه بأنه كما يشتري بالنقود تلك المعدات والآلات يشتري بها الأرض أو تؤجر بها وكذلك يؤجر بها العاملون... وإذن فليس هناك علاقة خاصة تميز رأس المال عن بقية عناصر الإنتاج في علاقته بالنقود المقترضة. فلم يقال إن الفائدة عائد رأس المال، ولا يقال أنها عائد العمل والأرض؟ إذن القول بأن الفائدة هي عائد عنصر رأس المال هو قول خاطىء من الناحية الفنية. فالفائدة هي عائد أو ثمن القرض، والقرض مغاير كل المغايرة لعنصر رأس المال الإنتاجي، بل ولرأس المال النقدي، فصاحب القرض ليس صاحب رأس مال في المشروع وإنما هو دائن له، وفي الحقيقة هو دائن لذمة أصحاب المشروع وليس له علاقة أياً كانت بالمشروع ونشاطه ونتيجة عمله.

وهكذا نجد أن عائد عنصر الإنتاج المسمى برأس المال ليس هو الفائدة وإنما عائده قد يكون ربحاً وقد يكون أجراً. أما الفائدة فهي موضوع آخر تماماً، إنها تبحث خارج عناصر الإنتاج وعوائدها، فما هي بعائد لعنصر إنتاجي. ترى هل يبقى رجال الاقتصاد الوضعي على مقولتهم «الفائدة هي عائد عنصر رأس المال»!!!.

(النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ٢١٣ وما بعدها).

ثالثاً : عائد الأرض :

وأما الأرض فإن أسلوب مكافأتها (عائدها) هو الأجر(١)، كما هو الحال في رأس المال العيني، ولم يسمح الإسلام لها بالمشاركة في الناتج من العملية الزراعية.

وأما المشاركة في الناتج في عقد المزارعة، فإن صاحب الأرض هو الذي يقدم البذر أيضاً ـ على رأي الشيخ الطوسي.

وعلى هذا فإن مشاركته في الناتج على أساس ملكيته للبذر(٢)، وليس على أساس الأرض(٣).

وللشيخ الطوسي نص في كتاب الخلاف يشرح فيه مفهوم المزارعة، حيث يقول: «يجوز أن يعطي ـ صاحب الأرض ـ الأرض غيره ببعض ما يخرج منها، بأن يكون منه الأرض والبذر، ومن المتقبل القيام بها بالزراعة والسقي ومراعاتها(٤).

وواضح مما ذكرناه أن الكسب الناتج عن ملكية أدوات (عناصر) الإنتاج

---

(١) بينت فيما تقدم أن عائد الأرض في الاقتصاد الوضعي هو الريع، وأضيف هنا أن مضمون الريع ليس هو ـ كما يرى الدكتور شوقي دنيا ـ محل اتفاق بين الاقتصاديين ولا لمن يكون، وهذا اللفظ لم يرد ـ عند الفقهاء ـ إسماً «لعوض يحصل عليه صاحب الأرض نظير إسهام أرضه في عملية إنتاجية، وإنما ورد بمعان متعددة أقربها إلى موضوعنا أن الريع هو غلة الأرض أو غيرها، أو هو النماء والزيادة. والغلة والنماء تعبير عربي وإسلامي يعني الناتج، والناتج من الأرض لا ينصرف إلى الأرض وحدها وإنما ينصرف إلى الأرض وإلى العمل وإلى الآلات والمعدات ومستلزمات الإنتاج...».

(النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ٢١٥ وما بعدها).

(٢) ليس هذا محل اتفاق بين الفقهاء ففي المسألة ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول : أن المزارعة جائزة مطلقاً، سواء أكان البذر من المالك أم من العامل.

المذهب الثاني : أن المزرعة لا تجوز مطلقاً، سواء أكان البذر من المالك أم من العامل.

المذهب الثالث : أن المزارعة تجوز إذا كان البذر من المالك، ولا تجوز إذا كان البذر من العامل.

(لمزيد من التفصيل راجع أنور دبور : نظام استغلال الأراضي الزراعية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ج ٢، ص ١٨ وما بعدها.

(الناشر : دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م).

(٣) اقتصادنا : مرجع سابق، ص ٥٢٤.

(٤) المرجع السابق، ص ٥٣٠.

المادة المنتجة من نصيب العمل الأول وجعل للعمل الثاني أجره على أساس مساهمته في الإنتاج(١).

ثانياً: عائد الإنتاج:

ذكرت فيما سبق عائد عناصر الإنتاج في الاقتصاد الوضعي، وهي الأجر، والريع، والفائدة، والربح. وأما بالنسبة لعائد عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي، فإنه يتمثل في شكلين: أحدهما الأجر، والآخر الربح.

وفيما يلي توضيح ذلك:

أولاً: عائد العمل:

عائد العمل في الاقتصاد الإسلامي يكون في شكل محدد وهو «الأجر»، أو في شكل غير محدد وهو الربح.

وعلى هذا للعامل الحق في اختيار مكافأته «عائده» على أساس أسلوبين:

الأول الأجر، والآخر المشاركة في الناتج أو الأرباح، بنسبة مئوية، ولكل من الأسلوبين ميزته. فالإجارة تقتضي ضمان الأجرة المتفق عليها، بصرف النظر عن مصير العملية من ربح أو خسارة، وأما أسلوب المشاركة فإنه مرتبط بنتائج العملية من ربح أو خسارة، ففي حالة الربح يستحق العامل الربح المتفق عليه، وفي حالة الخسارة فلا يستحق شيئاً، والعامل ـ في أسلوب المشاركة ـ وإن كان يفتقد الضمان، إلا أنه يظفر بعائد مفتوح يفوق الأجر المحدد في أغلب الأحيان.

وقد جاء التشريع الإسلامي بتنظيم الأسلوب الأول ـ الأجر ـ بتشريع أحكام الإجارة، ونظم الأسلوب الثاني ـ المشاركة ـ بتشريع أحكام المضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والجعالة(٢).

وبناء على ما تقدم فإن الإسلام يسمح للعمل أن يشترك مع عنصر رأس المال على أساس المشاركة في الأرباح، أو على أساس الأجر المحدد.

ففي عقد المضاربة يشترك العمل مع رأس المال النقدي في الأرباح، كما

---

(١) نظرية التوزيع، مرجع سابق، ص ٧٨، ٧٩.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٤٢.

يجوز للغير أن يستأجر العامل ليعمل على رأس المال العينـي ـ كالآلات الزراعية ـ مقابل أجر محدد.

وكذلك يجوز للعمل أن يشترك مـع عنصر الأرض على أساس المشاركة في الناتج، أو على أساس الأجر المحدد.

ففي عقد المزارعة يشترك العامل مع الأرض في الناتج، كما يجوز للغير أن يستأجر العامل ليعمل على الأرض مقابل أجر محدد.

وكذلك الأمر بالنسبة لعقدي المساقاة والجعالة.

ففي عقد المسـاقاة يمكن للعامـل أن يشارك صاحب الأشجـار في الثمرة مقابل قيامه بسقاية الشجر ورعايته، ويجوز له أن يتعاقد مع صاحب الأشجار مقابل أجر محدد.

وفي عقـد الجعالـة يجوز لتـاجر الأخشـاب أن يعلـن استعداده لمنـح أي شخـص يصنع سريـراً من تلـك الأخشاب نصـف قيمة السريـر، كما يجوز لمن ضاعت دابته أن يعلن استعداده لمنح أي شخص يردها مبلغ كذا.

وسوف أتناول هذه العقود بشيء من التفصيل في بحث مستقل.

ثانياً : عائد رأس المـال :

ينقسم رأس المال إلى قسمين :

١ ـ رأس مال نقدي.

٢ ـ رأس مال عيني.

رأس المال النقدي : أسلوب المشاركة هو المكافـأة التي أجازها الإسلام كعائد لرأس المال النقدي.

ففي عقد المضاربة يشترك رأس المال النقدي والعمل في الناتج، ولم يسمح الإسلام بأسلوب الأجر لرأس المال النقدي، لأن ذلك هو الربا المحرم في الشريعة

(الأرض، ورأس المال العيني)، أضيق حدوداً من الكسب الناتج عن العمل، حيث إن أدوات الإنتاج ـ المشار إليها ـ يتمثل عـائدها (مكافأتها) في شكل واحد وهو الأجر، بينما يسمح للعمل بأسلوبين مـن الكسب (الأجر أو المشاركة في الأرباح) وعلى العككس من أدوات الإنتاج رأس المال النقدي حيث يسمـح له بالمشاركة في الأرباح، ولم يسمح له بالأجر أو الفائدة.

وهكذا نصل إلى أن الإسلام يعترف بعناصر الإنتاج، إلا أنه لا يجعل هذه العناصر على مستوى واحد، كما تفعل الـرأسمالية، ولا يجعل العمل هو العنصر الوحيد كما تفعـل الاشتراكية، ولكنه يتمسك بفكـرة العوامل المتعددة الـدرجات، ويعطي العمل المكانة الأولى(١)، وهذه المكانـة التي أعطاها الإسلام للعمل تتمثل فيما يأتي:

أولاً : في حالة الإنتاج من الطبيعة الخام :

لم يسمـح الإسـلام في هـذه الحالة لـرأس المال بـالسيطـرة على الثـروة الطبيعية، بل جعل العمـل هو الشرط الوحيد لملكية هذه الثـروة وفي نفس الوقت لم يهمل رأس المال والعناصر الأخر، فـأوجب على مالك الثروة (العامـل) مكافأة العناصر الأخر، بأن يدفع لها ما تستحق من أجر.

ثانياً : إذا كانت المادة المنتجة داخله في ملكية سابقة (على أساس العمل) :

ففي هذه الحالة فإن المادة المنتجة تكـون لمالكها، ويجب عليه مكافأة تلك العناصر على ما قدمته من خدمة في تطوير المادة وتحسينها.

ثالثاً : بالنسبة لعائد العمل :

يسمح الإسـلام للعمل بأسلـوبين من المكافـأة أحدهما المشاركـة، والآخر الأجـر، وأما العنـاصر الأخر فلـم يسمح لها إلا بـأسلوب واحـد وهو الأجـر ـ بالنسبة لـرأس المال العيني والأرض(٢) ـ والمشاركة في الأرباح بـالنسبة لرأس المال النقدي.

---

(١) اقتصادنا، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

— نظرية التوزيع، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) ليس ذلك محل اتفـاق بالنسبة للأرض، فقـد تقدم أن بعض المذاهب يجعـل للأرض نصيباً من الناتج، سواء أكان البذر من المالك أم من العامل.

المبحث الثالث
العمل في ضوء العقود الفقهية

انتهينا في حديثنا عن عوائد عناصر الإنتاج أن عائد العمل يتمثل في أسلوبين هما: الأجر والمشاركة في الأرباح والناتج، وأن التشريع الإسلامي نظم الأسلوب الأول (الأجر) بتشريع أحكام الإجارة، ونظم الأسلوب الثاني (المشاركة في الأرباح والناتج) بتشريع أحكام المضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والجعالة.

وأرى من المناسب إلقاء الضوء على بعض الجوانب في هذه العقود دون الدخول في التفاصيل، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول
العمل في ضوء عقد الإجارة

تعريف الإجارة:

الإجارة في الاصطلاح هي «عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم» وقد اتفق الفقهاء على ما ورد في هذا التعريف من قيود في الجملة، ثم زاد كل فقيه عليها ما يراه ضرورياً أو استبدل قيداً بآخر.

وفي ضوء ذلك اختار بعض الباحثين التعريف الآتي:

الإجارة هي «عقد على منفعة، مقصودة، مباحة، معلومة، بعوض معلوم»(١).

---

(١) شرف بن علي الشريف: الإجارة الواردة على عمل الإنسان «دراسة مقارنة» ص ٢٨ وما بعدها. (الناشر: دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٩٨٠).

ولا تتحقق فكرة الأجر العـادل إلا إذا توافر لها نوعان من العـدالة، النوع الأول وهو: عدالة التـوزيع، بمعنى أن يأخذ عمال المهنة الواحـدة أجراً متساوياً إذا بذلوا قـدراً متقارباً من الجهد، وذلـك بغض النظر عن حـاجاتهم الشخصية وأوضاعهـم العائلية، والنوع الثـاني هو: عدالـة السعر، بمعنى أن يأخـذ الأجر العادل الذي يتنـاسب مع ما بذلـه من جهد دون التأثر بـالتيارات والاحتكارات التي تتحكـم في سوق المنفعة... ويحتمـل أن يؤدي احتكـار أصحاب الأعمال إلى تحديد الأجرة بأقل من سعر المنفعة، كما أن تحديد الأجرة يتأثر بقانون العرض والطلب، الأمـر الذي قـد يؤدي إلى اختـلال سعر المنفعـة ونقصها دون الحـد الأدنى.

ويعالج ذلـك بأن تعمل الدولـة على إبقاء سعر المنفعة فـوق الحد الأدنى للأجور، وهو حد الكفاية المعيشية للعامل. ويتم ذلك بأسلوبين:

١ ـ العمل على تشغيـل اليد العاملة العاطلـة، وبذلك تشل الدولـة فعالية قانون العرض والطلب.

٢ ـ زيـادة أجر العـامل عند التضخـم النقدي بنسبة مـا هبط مـن قيمة النقد.

وأما إذا لم يكف العامل ما يأخذه من أجر عادل لكثرة عياله ونفقاته، فإن الدولة مسؤولة عن تأمين الكفـاية له لأن الضمان الاجتماعي على الدولة وليس على رب العمل.

مناقشة الآراء:

أولاً: القول بأن الأجر هو قيمة المنفعة (أجر المثل)..

نوقـش هذا الرأي بـأن القائلين بـه لم يراعوا احتمالات احتكـارات أرباب الأعمال ومناوراتهم وتأثير قانون العرض والطلب.

ثانياً: القول بأن الأساس في تحديد الأجر هـو الكفاية المعيشية مع قيمة العمل. نوقش هذا الرأي بأن قيمة العمـل إذا اعتبرناها أساساً للتقدير أدى ذلك إلى اختلاف أجرة العامل، باختلاف سعر السلع في السوق.

وهذا يؤدي إلى قلق العامل لعدم استقرار أجره.

وأما أساس الكفاية المعيشية فإنه لا يحقق عدالة التوزيع على قدر الجهد أو المنفعة لأنه يؤدي إلى أخذ العامل المعيل أجراً أكثر من العامل العزب إذا بذلا قدراً واحداً من الجهد، وأيضاً فإن تقدير الأجر على أساس الكفاية فيه ظلم للعامل وصاحب العمل، وذلك لأنه قد يزيد الأجر عن الكفاية وقد ينقص.

وأما في حالة احتياج العامل ـ إذا لم يكفه الأجر ـ فإن الدولة المسلمة مسؤولة عن سد حاجته، على أساس الضمان الاجتماعي.

ثالثاً : القول بأن الأساس في تحديد الأجر هو نظرية الأجر العادل.

نوقش هذا الرأي بأن نظرية الأجر العادل هي ـ كما يرى الدكتور شرف ـ لا تخرج عن أجر المثل ـ الرأي الأول ـ الذي قال به بعض الفقهاء ومنهم ابن تيمية وتلميذه بن القيم والأستاذ حامد الفقي، إلا أن ما ورد بخصوص تشغيل الأيدي العاملة وزيادة الأجور عند التضخم لا يصلح أساساً لتحديد الأجرة، وإنما هو حل لمشكلة البطالة ونحوها(١).

وما أثير من اعتراض على أجر المثل على أساس الخوف من تلاعب التجار واحتكارهم الأسعار، أو كثرة العمال ـ الأمر الذي يؤدي إلى انخفاض أجر المثل ـ فإنه يرد عليه بأن ولي الأمر العادل يستطيع أن يحدد الأجر العادل، مستعيناً باللجنة ذات الاختصاص من أهل العدل، المكونة من العمال وأصحاب الأعمال.

وهذا الأجر يزيد وينقص حسب المنافع والأعمال، وهو قد يزيد عن كفاية العامل المعيشية، وربما ينقص عنها لأن صاحب العمل غير مسؤول عن كفاية العامل المعيشية، بل ذلك موكول للدولة(٢).

ويلاحظ أن كلا الرأيين (الأول والثالث)، إنتهيا إلى أن الضمان الاجتماعي من مسؤولية الدولة وليس من مسؤولية رب العمل، وعليه إذا لم يكف العامل

---

(١) الإجارة الواردة على عمل الإنسان «دراسة مقارنة» مرجع سابق، ص ٢١٠، ٢١٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٢١٥، ٢١٦.

ـ عبد الله عبد الغني غانم: المشكلة الاقتصادية ونظرية الأجور والأسعار في الإسلام، ص ٣٥ وما بعدها.

(الناشر : المكتب الجامعي الحديث، محطة الرمل، الإسكندرية، ١٩٨٤م).

ـ الإسلام والتنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

أقسام الإجـــــارة :

اتفق الفقهاء على أن الإجارة تنقسم إلى قسمين :

١ ـ قسم ترد فيه الإجارة على منافع الأعيان.

٢ ـ قسم ترد فيه الإجارة على منافع الإنسان (أي عمله).

والقسم الثاني : ـ وهو الذي يهمنا ـ ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : الأجير الخاص، وهو من يعمل لواحد عملاً معلوماً أو أن تكون المدة معلومة مع اختصاص المستأجر بنفعه طوال هذه المدة أو إلى أن يتم إنجاز العمل، ويستحق الأجر بتسليم نفســه في المدة وإن لم يعمل لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره في مدة العقد.

والثاني : الأجير المشترك، وهو مـن يقع العقـد معه على عمـل معين مع تحديد مدة إنجازه هذا العمل، أو بدون تحديد.

وفي الحالتين لا يستأثر المستأجر بكل نفع الأجير، فإن له أن يتقبل أعمالاً لأكثر من مستأجر في الوقت ذاته.

وبناء على ما تقـدم فإن الأجير الخاص يشمل: موظف الـدولة والمؤسسة والشركة العـامة والخاصة، والمحل التجـاري، والمزرعة، والمنجم، وخـادم الدار... وكل عامل على كسب قوته بوقف جهوده على صاحب عمل واحد.

والأجير المشترك يشمل: الخبير، والمحاسب، والمحـامي، والطبيب، والحائك، والمهندس، والمقاول(١).

الأساس في تحديد الأجور :

تعريف الأجر : الأجر هو كل ما يتعهد صاحب العمل بدفعه إلى العامل،

---

(١) الإجارة الواردة على عمل الإنسان، مرجع سابق، ص ٥٢ وما بعدها.
ـ نادرة محمود سالم : عقد العمل «دراسة مقـارنة بين الشريعة والقانون» ١٥٨. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.
ـ عيسى عبده وأحمد إسماعيل: العمل في الإسلام، مرجع سابق ص ١٥٤.

بموجب عقد العمل، نظير قيامه بالعمل المتفق عليه، بصرف النظر عن التسمية المعطاة له، فقد يسمى أجراً، أو مرتباً، أو ماهية، أو كسب عمل(١).

وقد اختلفت الآراء في الأساس الذي ينبني عليه تحديد الأجور من وجهة النظر الإسلامي، وذلك على ثلاثة آراء.

الرأي الأول : أن الأجر هو قيمة المنفعة، وعليه فإنه يحدد بقدر قيمة هذه المنفعة وحدها، دون نظر إلى إعتبار آخر، وأهل الخبرة هم الذين يقدرون هذه القيمة، حسب العرض والطلب، (أي بأجر المثل).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة منها :

١ ـ في الحديث القدسي «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... وفيه: ... ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه، ولم يوفه أجره «فدل هذا الحديث على أن استيفاء المنفعة ملزم لاستيفاء الأجرة فثبت بهذا أن المنفعة هي الأساس الوحيد للأجرة.

٢ ـ تعريف الفقهاء للأجارة يفيد أنها عقد على المنفعة، فصارت المنفعة هي الأساس في تحديد الأجرة.

٣ ـ من المسلم به أنه كلما ازدادت المنفعة ازداد الأجر، والعكس صحيح.

الرأي الثاني : أن تحديد الأجر يتم على أساسين :

أحدهما قيمة العمل، **وثانيهما** ما يكفي العامل وأهله بالمعروف من غير تقتير ولا إسراف، مع مراعاة اختلاف الأعمال والأشخاص والأحوال والأعراف.

ووجهة نظر القائلين بهذا الرأي أن الأجر ـ في أغلب الحالات ـ هو المورد الوحيد للعامل، فإذا لم يوفر له ما يكفيه من الأجر أدى ذلك إلى إضعافه أو تركه العمل، ويرتب على ذلك إضعاف المجتمع والإنتاج.

الرأي الثالث : ذهب الأستاذ محمد شقفة إلى أن نظرية الأجر العادل هي التي تحدد الأجرة بناء عليها(٢)، لقوله تعالى: **﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾**(٣).

---

(١) العمل في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٢) الإجارة الواردة على عمل الإنسان، مرجع سابق، ص ٢١٠ وما بعدها.

(٣) سورة النحل. الآية : ٩٠.

ما ناله من أجر المثل، أو الأجر العادل، فإنه يجب على الدولة تأمين الكفاية له.

وأرى أنه يمكن الجمع بين الرأي الأول والثالث، بأن يكون الأساس في تحديد الأجر هو قيمة المنفعة (أجر المثل)، أو نظرية الأجر العادل، على أن يؤخذ في الاعتبار ما ورد في الرأيين من سبل وذلك للحماية من تلاعب أرباب الأعمال، أو الحد من تأثير قانون العرض والطلب.

ويقول الدكتور إبراهيم الطحاوي في هذا الصدد: إن المعيار في تحديد الأجر ـ في الإسلام ـ هو مزيج من قانون العرض والطلب ومن ضمان الدولة حداً أدنى لمعيشة الأفراد غير العاملين (لعجز، أو عدم وجود عمل) مع ضمانها متوسطاً عاماً للرفاهية في المجتمع للعاملين من أفراده. «لكل حسب حاجته ولكل حسب عمله، بمعنى أن الحاجة تكون أساس التكافل و«العمل» أساس التفاضل.

وعليه فإن الإسلام يترك لقانون العرض والطلب أن يؤدي وظيفته في موازنة وتحديد قيمة «منفعة العمل» و«الأجر» المساوي لها، حتى إذا ما نزل هذا القانون بتلك القيمة عن الحد الأدنى لمتوسط الرفاهية العام بالنسبة للأفراد العاملين، أصبح على الدولة أن تسد هذا الفرق، لأنها مسؤولة أساساً عن تحقيق «كفاية» كل مواطن، بحسبه.

وبناء على ما تقوم بتبين أن كلاً من الفكرين الماركسي والرأسمالي، قد أخذ عن الإسلام جزءاً ـ في هذا المجال ـ وأهمل الجزء الآخر(١)، بل أن كلاً منهما

---

(١) المعيار في تحديد الأجر في النظام الرأسمالي هو مصادفات السوق «لكل حسب عمله» في ضوء قانون العرض والطلب، فالرأسمالية ترى أن الأجر هو ثمن «عمل» العامل الذي يقدره رب العمل في نطاق عرض العمل والطلب عليه.

وأما المعيار في النظام الماركسي هو الدولة في ضوء ضمانات حاجات العامل الضرورية، فالماركسية ترى أن الأجر إنما هو مقابل «قوة عمل» العامل مع مراعاة حاجات العامل الضرورية، دون نظر إلى كمية عمله «من كل حسب قدرته إلى كل حسب حاجته».

فالعمل بالنسبة للتوزيع يكون سلبياً لأنه في مفهوم الماركسية العلمية أداة إنتاج للسلع وليس أداة توزيع لها، وأما «الحاجة»، وحدها هي الوسيلة التي تقرر الطريقة التي يتم بها توزيع السلع، على كل أفراد المجتمع، ومن ثم يختلفون في حظوظهم باختلاف حاجاتهم، لا باختلاف أعمالهم. (الاقتصاد الإسلامي مذهباً وتطبيقاً، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٥١، ٢٥٢).

في الجزء الذي أخـذه لم يتفق فيـه تماماً مع الإسـلام(١).

ويبـدو لي أنه ليـس هنـاك اختلاف بين الـرأيين الأول والثـالث وبين مـا ذكرناه من كلام الدكتور الطحاوي، مع ملاحظة أن ترك قانون العرض والطلب ليؤدي وظيفته ـ في موازنة وتحديد قيمـة منفعة العمل والأجر المساوي لها ـ لا يتعارض مع اتخاذ بعض الوسائل للحماية من تلاعب أرباب الأعمال بالأسعار، والحد بقدر الإمكان من تأثير قانون العرض والطلب.

المطلب الثاني

العمل في ضوء عقد المضاربة

تعريف المضاربة في اللغة :

المضاربة لغة مفاعلـة من الضرب في الأرض، إذا سار فيها. يقال: «ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضـارب...».

قال الله تعالى : ﴿وإذا ضربتم في الأرض»(٢)، أي سافرتم(٣).

قال الـرافعي : «ولم يشتق منـه للمالك اسم فـاعل، لأن العامـل يختص بالضرب في الأرض، فعلى هذا تكون المضـاربة من المفـاعلة التي تكون من واحد، مثل: عاقبت اللص»(٤).

وأهل العـراق يستعملون لفـظ المضـاربـة، لأن كلا مـن الشريكين يضرب بسهم في الربح، ولما فيه غالبا من السفر، والسفر يسمى ضرباً.

وأهل الحجاز يستعملون لفظ القراض (بكسر القاف) مشتق من القرض،

---

(١) الاقتصاد الإسلامي مذهباً ونظاماً، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٢) سورة النساء من الآية رقم ١٠١.

(٣) أبو الفضل جمال الدين محمد : لسان العرب، المجلد الأول، ص ٥٤٤.
(الناشر : دار صادر للطباعة والنشر، بيروت لبنان ١٩٥٥م).

(٤) محمد بن علي الشوكاني : نيل الأوطار، مرجع سابق، المجلد الثالث، ج ٥، ٢٦٤.

وهو القطع، لأن رب المال يقتطع من ماله ما يدفعه إلى العامل ليتصرف فيه، كما يقتطع له قطعة من الربح(١).

تعريفها في الشرع:

عرف الأحناف المضاربة بأنها «عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب»(٢). وهذا التعريف يوجد بمعناه في جميع المذاهب الأخر(٣).

ويوضح الشيخ عبد الرحمن تاج عقد المضاربة بقوله: «إن عقد المضاربة هو ضرب من عقود الشركة، فهو شركة بين صاحب المال والعامل، يبذل الأول فيه ماله، ويبذل الثاني جهده ونشاطه... على أن يكون ربح ذلك على حسب ما يشترطان، وعلى أن يكونا شريكين أيضاً في الخسارة، فإذا ربحت الشركة، كان الربح بينهما، أنصافاً أو ثلاثاً أو أخماساً، على حسب الشرط، وإن لم تربح الشركة لم يكن لصاحب المال غير رأس ماله.. أما إذا خسرت الشركة بأن نقص رأس المال مما كان عليه في ابتداء العمل، فإن هذه الخسارة تكون على صاحب المال لا يضمن العامل منها شيئاً ــ إن لم يخن ولم يفرط ـ وكان نصيبه من الخسارة ضياع كده وجهده طوال مدة العمل في رأس المال»(٤).

ويطلق على صاحب رأس المال: رب المال، أو المالك، أو المقارض، وعلى الطرف الآخر الذي يقوم بالعمل: العامل، أو المضارب أو المقارض.

شروط صحة المضاربة:

تنقسم شروط المضاربة إلى ثلاثة أقسام، وهي:

---

(١) محمد الشربيني الخطيب : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المجلد الثاني، ص ٣٠٩. (الناشر : مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى ١٩٧٠).

(٢) التمر تاشي : حاشية ابن عابدين علي الدر المختار للحصكفي، شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي.
(الناشر : مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦٦م).

(٣) مشروع الموسوعة الفقهية (شركة المضاربة)، ص ١٨.
(الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، بدون تاريخ).

(٤) عبد الرحمن تاج : حكم الربا في الشريعة الإسلامية ص ٨٧، بحث مقدم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية، القاهرة ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م.

١ ـ شروط خاصة بالعاقدين.

٢ ـ شروط خاصة برأس المال والربح.

٣ ـ شروط خاصة بالعمل.

وسوف أقصر حديثي على الشروط الخاصة بالربح ومجال العمل في المضاربة.

مما يشترط في الربح :

يشترط في الربح شرطان :

الشرط الأول : أن تكون حصة كل من المتعاقدين من الربح معلومة.

وعلى هذا فلابد أن تتضمن صيغة العقد نصيب كل واحد من الربح.

فإذا لم ينص العاقدان على الربح، أدى ذلك إلى جهالة المعقود عليه، وهو الربح. وهذه الجهالة تفسد عقد المضاربة(١).

الشرط الثاني :

أن يكون الربح جزءاً شائعاً كالثلث أو الربع.

وعلى هذا لا يجوز أن يكون الربح مبلغاً مسمى، كألف درهم مثلاً، فإذا سمي الربح بمبلغ معين، فإن المضاربة تبطل.

جاء في تبين الحقائق : أن المضاربة لا تصح إلا إذا كان الربح بينهما

---

(١) علاء الدين أبي بكر الكاساني : بدائع الصنائع، ج ٨، ص ٣٦٠١.
(الناشر : زكريا علي يوسف مطبعة الإمام، القاهرة، بدون تاريخ).
ـ الخرشي علي خليل، ج ٦، ص ٢٠٣.
(النناشر : دار صادر، بيروت، بدون تاريخ).
ـ أبو محمد عبد الله بن قدامة : المغني، ج ٥، ص ٢٤.
(الناشر : المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ١٩٧٠).
ـ شمس الدين محمد اللرملي : نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٢٢٧.
(الناشر : مطبعة ألباني الحلبي، مصر ١٩٧٦).

مشـاعاً، لأن الشركـة تتحقق بـذلك، ولـو سمي لأحـدهما دراهم مسماة، فـإن المضاربة تبطل(١).

وجاء في الخرشي : «ولابد أن يكون (أي الربح) مشاعاً»(٢).

وفي نهاية المحتاج : «كونه معلوماً بالجزئية كنصف أو ثلث»(٣).

ويقـول صاحـب كشاف القنـاع : إن سمـي للمضارب دراهـم معلومـة، فسدت المضاربة(٤).

ولم يجوز الفقهاء تسمية الربح بمبلغ معلـوم لأن ذلك قد يؤدي إلى قطع الشركة، لاحتمال ألا يزيد الربح على ما سمي للعامل(٥).

مجال العمل في المضاربة :

لكي نبين مجال العمل في المضاربة، فإننا نثير السؤال الآتي :

هل العمل في المضـاربة مقصور على التجارة بـالبيع والشراء وحدهما، أم يشمل أوجه الاستثمار المختلفة؟.

ذهب الحنفيـة إلى أن المقصود مـن المضاربـة الربـح، وهو لا يتحقـق إلا بالشراء والبيع.

وعلى هـذا لا يجوز عند الحنفيـة المضـاربة في الصنـاعـة، والزراعـة(٦). ووافقهم في ذلك الشافعية.

وقد علـل صاحب نهايـة المحتاج ذلـك بقوله: «لأنـه (أي القراض) شرع

---

(١) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ٥٤.
(الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت بدون تاريخ).
(٢) الخرشي علي خليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٣.
(٣) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٢٧.
(٤) منصور بن يونس البهوتي : كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٩٧.
(الناشر : مطبعة الحكومة، مكة، ١٣٩٤هـ).
(٥) تبين الحقائق، المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٤.
(٦) بدائع الصنايع، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٦٠٦.

رخصة للحاجة وهذه (أي الصناعة) مضبوطة بتيسير الاستئجار عليها، فلم تشملها الرخصة(١).

أما القراض فإنه يكون فيما لا يمكن الاستئجار عليه، وهو التجارة لأنها «لا ينضبط قدرها، وتمس الحاجة إلى العقد عليها فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين»(٢).

وأيضاً لا يجوز القراض في الزراعة فهو فاسد «... لأنه ليس استرباحاً بطريق التجارة، والتجارة التصرف بالبيع والشراء...»(٣).

وقد أجاز المالكية للمضارب أن يعمل في مجال الزراعة لأنها (أي الزراعة) تجارة من التجارات(٤).

وذهب الحنابلة إلى جواز المضاربة في مجال الزراعة، والصناعة(٥). وعللوا لذلك لأنها (أي الزراعة) من الوجوه التي يبتغي بها النماء(٦). وبالنسبة للصناعة يجوز دفع الثوب إلى الخياط(٧)، ليفصله قمصاناً يبيعها، وله نصف الربح بحق عمله(٨).

---

(١) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٢٣، ٢٢٤.

(٢) عبد الكريم الرافعي : فتح العزيز بشرح الوجيز، مطبوع مع المجموع شرح المهذب، ج١٢، ص ١٢. (الناشر : مطبعة التضامن الأخوي بالحسيني، القاهرة، بدون تاريخ).

(٣) المرجع السابق، ص ١٢، ١٣.

(٤) الإمام مالك بن أنس : المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون عن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، ج ٥، ص ٣٢.

(الناشر : دار صادر بيروت، طبعة جديدة بالأوفست من الطبعة الأولى، بدون تاريخ).

(٥) المغني : مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٤.

(٦) البهوتي : شرح منتهى الإرادات، المجلد الثاني، ص ٣٢٩.

(الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، بدون تاريخ).

(٧) أجاز الحنابلة ـ في رواية عن أحمد ـ المضاربة بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال. (راجع المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٣).

(٨) المرجع السابق، ج ٥، ص ٩.

ـ شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص ٣٢٨.

الرأي المختار:

الرأي المختار عندي: هو جواز المضاربة في مجال الصناعة والزراعة وغيرهما من وسائل الاستثمار، وذلك لأن المقصود من المضاربة هو تنمية المال، وهذا يتأتى بالبيع والشراء، وغير ذلك من طرق الاستثمار.

والقول بأن التجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء فقد، يخالف ما عليه العرف، فقد ظهر في وقتنا الحاضر وسائل كثيرة للاسترباح عن طريق الاستثمار في مجال الصناعة والزراعة، وغير ذلك.

فإذا حصر عمل المضارب في الشراء والبيع، فإن ذلك يفوت عليه وعلى رب المال فرصاً كثيرة، يمكن الاستفادة منها، إلى جانب أن المضاربة في مجالات الاستثمار المختلفة تؤدي إلى تنمية الاقتصاد العام وازدهاره.

وأما ما استند إليه الفقهاء في منعهم المضاربة في مجال الصناعة بأنها عمل مضبوط يمكن الاستئجار عليه، فهذا صحيح، ولكن أحياناً قد تتجه الرغبة إلى المضاربة، لتوقع العامل ربحاً أكثر مما لو أخذ أجرة على عمله.

وقد يطمئن رب المال إلى إخلاص العامل في المضاربة لأنه شريك في الربح، بخلاف ما لو أخذ أجرة.

واعتبار المضاربة من جنس الإجارة، هو ما جعل الفقهاء يحصرون نطاق العمل فيها، على التجارة بالبيع والشراء، على أساس أنها مستثناة من الأصل، ويرون أن القياس عدم جوازها لجهالة العوضين.

وقد ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن المضاربة من جنس المشاركات وليس من جنس المعاوضات «... فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات من جنس غير جنس المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة...»(١).

---

(١) شمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، ج٢، ص٤. (الناشر: دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م).

المطلب الثالث

العمل في ضوء عقد المزارعة

تعريف المزارعة في الشرع :

عرف الفقهاء المزارعة بتعريفات متقاربة المعنى(١)، وبالتأمل في هذه التعاريف يتبين أنها ـ فيما عدا تعريف المالكية ـ تتفق على تصوير المزارعة بأنها «العقد على الزرع ببعض الخارج من الأرض».

وأما تعريف المالكية فهو يتفق مع النظام الخاص الذي قالوا بمشروعيته، حيث يرون أن المزارعة تعتبر شركة ابتداء وانتهاء، وأكثر فقهاء المسلمين يعتبرون المزارعة إجارة ابتداء وشركة انتهاء، أما كونها إجارة ابتداء فلأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض، وكذلك الحال في المزارعة وإما أنها شركة انتهاء فلأن الناتج يكون مشتركاً بين الطرفين المالك والمزارع(٢).

ومع هذا فإن المالكية لم يجردوا المزارعة من معنى الإجارة نهائياً، لأن للمزارعة شبهاً بالإجارة.

وعلى هذا فإن الجمهور يرى أن الغالب على المزارعة هو طابع الإجارة، وأن المالكية يعتبرون أن الغالب عليها هو طابع الشركة(٣).

العمل الذي يجب على العامل القيام به في المزارعة :

يحصل العامل على جزء من المحصول في الزراعة، على أساس ما يقوم به من عمل وهذا العمل يتمثل في الأعمال اللازمة لإصلاح الزرع ونموه، مثل الحرث والسقي وتفريق السماد.

وأما الأعمال التي يكون الغرض منها إصلاح الأرض نفسها، مثل حفر

---

(١) أنظر هذه التعريفات في مؤلف أنور محمود دبور: نظام استغلال الأراضي الزراعية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢، ١٣.

(٢) لمزيد من التفصيل راجع، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٢، ١٣.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٠٠، ٢٠١.

الأنهـــار، وشــق الترع فإنها تجـب على المالك(١).

وبالنظـر في آراء الفقهاء في مـوضـوع العمل والنفقـات الواجبـة على المالك والعامـل، يتبين أن هذه المسألـة تخضـع للعـرف، لأنه لا نص فيهـا، وعليه فما يعتبره العرف واجباً على المالك أو العامل يؤخذ به ويؤيد ذلك أمران ·

الأول : أن رسـول الله (ﷺ) لم يبين لأهل خيبر هذه الأعمال، وكذلك كان مسلك عمر بن الخطـاب رضي الله عنه وجميع الصحابة الذين كـانوا يتعاملون بالمزارعة.

الثـاني : أن الفقهاء عندما يختلفون في وجوب بعض الأعمال على المالك أو العامل يعلل كثير منهم ما ذهب إليه بناء على العرف.

ومن الأمثلة على ذلك :

١ ـ ما ذهب إليه أبو يوسف مـن أن الحصاد على العامل، وعلل ذلك بأن فيه عرفاً ظاهراً.

٢ ــ ما ذهـب إليه نصر بـن يحيى ومحمـد بن سلمـة من أن الحصـــاد، والدياس، والتذرية، ونحوهـا، على العامل، سواء شرط ذلك عليه، أم لم يشترط، وقد دعما ذلك بأن فيه عرفاً ظاهراً والمعروف كالمشروط.

٣ ـ ما ذهـب إليه الحنفية من أنـه لا يجوز اشتراط الحصاد ونحوه على المالك، واستندوا في ذلك إلى أنه لم يجر فيه عرف ظاهر.

وبناء على ما تقدم، فيجب أن يترك الناس ومـا تعارفوا عليه طالما أن هذا العرف لم يصـــادم نصاً، ولم يسبـب لأحد الأطـراف ضرراً، وذلك أن الشريعـة الإسلامية جاءت ميسرة لا معسرة(٢).

وصدق اللـه العظيم إذ يقـول: **﴿يريـد الله بكـم اليسر ولا يريـد بكم العسر﴾(٣)، ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾(٤).**

---

(١) نظام استغلال الأراضي الزراعية، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) المرجع السابق، ج ٢، ص ١٤١، ١٤٢.

(٣) سورة البقرة : من الآية ١٨٥.

(٤) سورة الحج : من الآية ٧٨.

حصة العامل والمالك من المزروع (شروط الناتج) :

يشترط في عقد المزارعة توفر شروط معينة في الحصة التي يحصل عليها العامل أو المالك من الناتج، وإذا اختل شرط من هذه الشروط فإن عقد المزارعة يفسد، وهذه الشروط باختصار هي:

١ ــ أن تكون الحصة مذكورة في العقد، لأن الوارد المنقول إلينا عن رسول الله (ﷺ) وأصحابه هو ذكر حصة كل من العاقدين كما في قصة خيبر وغيرها.

٢ ـ أن يكون الناتج للمالك والعامل معاً.

٣ ـ أن تكون حصة كل من المالك والعامل من نفس الخارج.

٤ ـ أن تكون حصة كل من المالك والعامل معلومة القدر.

٥ ـ أن تكون الحصة جزءاً شائعاً كالثلث والربع.

٦ ـ ألا يشترط لأحدهما زيادة معلومة مع حصته الشائعة، كأن يشترط لأحدهما ثلث الخارج مع زيادة خمسة أرادب مثلاً، أو يشترط له قيمة البذر، ثم يقسم الباقي نصفين. ويلاحظ أن بطلان المزارعة باشتراط زيادة معينة في حصة أحد المتعاقدين ليس محل اتفاق بين جميع الفقهاء(١).

المطلب الرابع

العمل في ضوء عقد المساقاة

تعريف المساقاة في الشرع :

عرف الفقهاء المساقاة بتعريفات متقاربة المعنى(٢)، وهي ـ وإن اختلفت فيما بينها في بعض الجزئيات ــ لا تخرج في جملتها عن «دفع المالك نخله أو عنبه أو شجره إلى من يقوم برعايته وحفظه وإصلاحه بجزء مما يخرج من ثمرته»(٣).

---

(١) نظام استغلال الأراضي الزراعية، مرجع سابق، ج ٢، ص ٩٢ وما بعدها.
(٢) راجع هذه التعريفات في المرجع السابق، ج ٢، ص ٢١٦.
(٣) المرجع السابق، ص ٢١٨.

العمل الواجب على العامل القيام به :

يجب على العامل في المساقاة أن يقوم بالأعمال اللازمة لإصلاح الشجر، كالسقي، والتقليم، وحفظ الثمرة(١).

واذكر - بإيجاز - فيما يلي الحقوق الواجبة على المالك والعامل :

الحقوق الواجبة على المالك :

هـذه الحقوق هـي نفس الحقـوق التي تقـع على عاتـق مالـك الأرض في المزارعة، وهي إجمالاً:

١ - تسليم البستان إلى العامل.

٢ - ضمان الاستحقاق.

٣ - إعطاء العامل الحصة المشروطة له من الثمرة.

الحقوق الواجبة على العامل :

الحقوق الواجبة على العامل هي :

١ - القيام بالعمل الواجب عليه.

٢ - المحافظة على الأشجار وما عليها من الثمار.

٣ - الامتناع عن دفع الشجر مساقاة إلى الغير.

٤ - رد الشجر إلى صاحبه بعد انتهاء مدة المساقاة(٢).

شروط حصة العامل والمالك من الثمرة (شروط الثمرة) :

هذه الشروط تشبه في جملتها الشروط التـي اشترطها الفقهـاء في حصة العامل والمالك في الزراعة، وهي باختصار:

١ - أن تكون حصة العامل مذكورة في العقد.

---

(١) نظام استغلال الأراضي الزراعية، مرجع سابق، ص ٢٦٥.
(٢) المرجع السابق، ص ٢٨١ وما بعدها.

٢ ـ أن تكون حصة كل من المالك والعامل جزءاً شائعاً، كالثلث والربع.

٣ ـ أن تكون حصة العامل متساوية في كل سنى المساقاة.

٤ ـ أن تكون حصة العامل في نفس البستان المساقي عليه.

٥ ـ ألا تشمل حصة العامل على شيء غير الثمرة(١).

المطلب الخامس

العمل في ضوء عقد الجعالة

تعريف الجعالة :

تعريفها في اللغة : (الجعل) بالضم ما جعل للإنسان من شيء على فعل وكذا (الجعالة) بالكسر، و (الجعيلة) أيضاً(٢).

وتسمى عند القانونين الوعد بالجائزة (أي المكافأة أو الجعل أو الأجر المعين)، فهي عقد أو التزام بإرادة منفردة.

تعريفها شرعاً :

الجعالة في الشرع هي «التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول، عسر عمله...».

وعرفها المالكية بأنها «الإجارة على منفعة مظنون حصولها...»(٣).

ومن أمثلتها قول القائل : من رد عليَّ دابتي الشاردة، أو متاعي الضائع،

---

(١) نظام استغلال الأراضي الزراعية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق ج ٢ ص ٢٨١ وما بعدها.

(٢) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي : مختار الصحاح، ص ١٠٥.
(الناشر : دار القلم، بيروت، طبعة حديثة منقحة، بدون تاريخ).

(٣) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٢٦٣.
(الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية : القاهرة، ١٩٨٢).
ـ الفقه الإسلامي وأدلته : مرجع سابق، ج ٤، ص ٧٨٣.

أو حفر لي هذا البئر حتى يصل إلى الماء، أو بنى لي هذا الحائط، أو خاط لي هذا الثوب فله كذا.

ويدحل في الجعالة ما يلتزم به من مبلغ مالي للطبيب مقابل علاجه لمريض (شفائه) من مرض معين، أو لمعلم يحفظ ابنه القرآن.

ومن أمثلتها أيضاما يخصص للأوائل من المكافآت، وما يلتزم به القائد من الجوائز، أو سهم الغنيمة لمن يقتحم حصناً للعدو، أو يسقط عدد من الطائرات.

ومن أمثلة الفقهاء الشائعة : رد الدابة الضالة (الضائعة).

والعبد الآبق (الهارب).

ومن أمثلتها : أن يعلن تاجر الأخشاب استعداده لمنح أي شخص يصنع سريراً من تلك الأخشاب نصف قيمة السرير.

الفرق بين الجعالة والإجارة على الأعمال :

تختلف الجعالة عن الإجارة في نواح أربعة، وهي:

١ ـ لا تتحقق المنفعة في الجعالة إلا بتمام العمل، وأما في الإجارة فتتحقق المنفعة بجزء من العمل، ويترتب على ذلك أن العامل لا يستحق في الجعالة شيئاً إلا بعد إنجاز العمل، بعكس الإجارة، فإن الأجير إذا أنجز بعض العمل فإنه يستحق ما يقابله من أجر.

٢ ـ يجوز في الجعالة جهالة العمل والمدة، فالعمل في الجعالة قد يكون معلوماً، أو مجهولاً، وكذلك تصح جهالة المدة.

وأما في الإجارة فلابد أن يكون العمل فيها معلوماً، وكذلك المدة.

٣ ـ لا يجوز إشتراط تقديم الأجرة في الجعالة بخلاف الإجارة.

٤ ـ الجعالة عقد جائز غير لازم، وعليه فيجوز فسخه، بخلاف الإجارة فهي عقد لازم، لا يجوز فسخه(١).

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٦٣، ٢٦٤.
ـ الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧٨٣، ٧٨٦.
ـ باقر الصدر : اقتصادنا، مرجع سابق، ص ٥٢٣، ٥٣٤، ٥٤٢.



منهجية جابر بن حيان

بين الفلسفة اليونانية وأصول الفقه عند المسلمين

بقلم
الدكتور زكريا بشير علي إمام*

(*) مدرس بقسم الفلسفة بكلية الآداب بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ عمل سابقاً محاضراً بكلية الآداب بجامعة الخرطوم له بحوث ومؤلفات في الفلسفة الإسلامية والفكر الإسلامي باللغتين، العربية والإنجليزية.



(١) تمهيـــد :

غرضنا من هذه الدراسة هو محاولة الإجابة على الأسئلة التالية :

١ ـ هل ابتدع جابر بن حيان (المنهج التجريبي)؟!

٢ ـ أم أن هذا المنهج هـو من إبتكار الفلاسفة اليونانيين عـامة؟ وخاصة أرسطو؟.

٣ ـ وإذا كان جابر بن حيان قد ابتدع (المنهج التجريبي) حقيقة، فما هي المصادر التي أخذ منها؟.

٤ ـ وعلى وجه التحديد: هل أخذ جابـر بن حيان منهجيته التجريبية من مناهج أصول الفقه أم أن له ـ بجانب ذلـك ـ منابع أخرى كان ينهل منها نهلاً فما هي طبيعة هذه المصادر الأخرى؟.

٥ ـ وبصفه خاصـة نريد أن نحدد دليل الآثار عنـده وكيف يمكن إعادة صياغته بعد ضياعه من المخطوط (التصريف)!.

(٢) من هو جابر بن حيان؟ :

هو أبو موسى جابر بن حيان، يقـول عنه حاجي خليفة (صاحب كشف الظنون) أنه توفي سنة ١٦٠هـ، أختلف في محل ميلاده ـ فرأي أنه ولد في طوس (بلد كل مـن الغزالي والفردوسي) ـ ورأي أنـه ولد في طرطوس. ورأي ثـالث أنه ولد في حران. وأما شهرته (الكوفي) فجاءت نسبة لإقامته الطويلة في الكوفة قبل الالتحاق ببغداد.

تتلمذ بـن حيان على يد الإمام الصـادق (٨٠ ـ ١٤٦هـ ــ ٧٦٧م)، فإذا كانت وفـاته في سنة ١٦٠هـ، على قول حـاجي خليفة، فلابـد أنه توفي صغيراً، فعلى افتراض أنه كـان في العشرينات حين وفـاة أستاذه جعفـر الصادق، فهـذا يعني أنه ولد في العقد الثاني من القـرن الثاني الهجري. مهما يكن من أمر فإن

تلمذته على يد جعفر الصادق وخالد بن يزيد* .. تجعلنا على ثقة كبيرة في القول أنه عاش في القرن الثاني الهجري، فعلى افتراض أنه صاحب الكتب التي نسبت إليه في كراسة بول كراوس، فإن المرء لا يدري كيف يبرر الرأي الذي قال به د. علي سامي النشار!!

«ولكن النقد الداخلي لكتابات ابن حيان يؤكد أنها كتبت في أواخر القرن الثالث الهجري وأوائل القرن الرابع، وسواء صح وجود جابر بن حيان أم لم يصح، فإن الأعمال الكيمائية المنسوبة إليه موجودة بين أيدينا..(١)».

إن المراجع العربية لا تشك أبداً في الوجود التاريخي لجابر بن حيان، ولا ترى سبباً وجيهاً في الرأي الذي يقول أن الكتب المنسوبة إليه كتب منحولة ولقد رد ابن النديم (صاحب الفهرست) رداً شافياً على هذه النقطة، ولا نعبأ في هذا الصدد بتشكيك المستشرقين «خاصة (برتلو) لأنها لا تقوم على أساس»(٢).

إن الاستنتاج الذي توصلنا إليه ـ على ضوء ما ذهب إليه حاجي خليفة في (كشف الظنون)(٣) وفي ضوء إشارات جابر بن حيان(٤) نفسه أنه أخذ العلم عن سيده جعفر الصادق (توفي ١٤٦هـ) ـ هو إستنتاج هام، وله مغزى ودلالة عظيمة فيما نحن بصدده في هذه الدراسة، من فحص لمدى أصالة جابر بن حيان، فيما جاء به من منهجية تجريبية فريدة، وذلك على ضوء الأسئلة الخمس التي وضعناها في (التمهيد) لهذه الدراسة. وذلك أن حقيقة حياته التي جاءت في فترة مبكرة من تاريخ الإسلام الفكري، قد جعلته على قرب من الينابيع الفكرية الصافية المتصلة بالرسول ﷺ وبعترته الطاهرة ـــ خاصة علي بن أبي طالب

(*) خالد بن يزيد توفي قبل ميلاد جابر على الظن الراجح ـ ولذلك فإن تلمذته عليه لابد أن تكون غير مباشرة.

(١) د. علي سامي النشار : مناهج البحث عند مفكري الإسلام ـ دار النهضة العربية بيروت (١٩٨٤م).

(٢) إبن النديم : الفهرست ـ المكتبة التجارية ص ٤٩٠ ـــ أنظر أيضاً د. زكي نجيب محمود: جابر بن حيان ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ص ١٤.

(٣) حاجي خليفة كشف الظنون.

(٤) بول كراوس: مختار رسائل جابر بن حيان، المقالة الحادي والعشرون ص ٣١٥.

وابنه محمد بن الحنفية وابنه أبي هاشم بن محمد، وكذلك عاش جابر بن حيان في فترة مبكرة لم تكن علوم اليونان قد توسع انتشارها بعد عند المسلمين وإن كانت بعض تلك العلوم قد وصل بالفعل إلى أيدي بعض العلماء المبكرين من أمثال جابر والشافعي) لأنها فترة سبقت فترة النقل العظيمة عن التراث الأجنبي ـ خاصة اليونان والفارسي والهندي وكذلك فإنه ينبغي أن نأخذ أقوال جابر ـ في هذا الصدد ـ بكامل الجدية، عندما يقول أنه أخذ علومه عن جعفر الصادق وعن آل البيت.

يقول في كتابه (الخواص الكبير) المقالة العشرين:

(يا جابر لقد استوجبت من الله عز وجل الرحمة التامة والرضوان، بما كشفت به عن الناس من هذه البلايا والآفات والأوصاب ورددت عليهم عقولهم وحفظت أموالهم. فقلت: بالفخر والفضل والشكر لسيدي وبه علمت ما علمت ووصلت إلى ما وصلت)(٥).

وكذلك فإن جابر بن حيان يردد مقولته هذه أنه قد أخذ علومه عن سيده الإمام جعفر الصادق (الإمام السادس من سلسلة الأئمة الإثنى عشر) في مواضع كثيرة من كتبه، وهو يرددها في لهجة كبيرة الإعزاز والمحبة لسيده، عظيمة الفخر والتبجح بما أحرزه من علوم غريبة بديعة ومن منهجية جديدة أصيلة:

— فهو يقول مثلاً ـ في نفس الموضوع.

(وهذا ـ وحق سيدي ـ وأمثاله سبب كشف العلوم المستعصية في العالم، وتقريب الأزمان الطوال منها، وفي ذلك بلاغ لأولي الألباب، فإن كنت إنساناً فتعلم ما فائدة ذلك وتحرص على جميع كتبنا هذه، وتأخذ منها علم النبي، وعلي، وسيدي، وما بينهم من الأولاد منقولاً نقلاً مما كان وهو كائن وما يكون من بعد إلى أن تقوم الساعة)(٦).

إن مصدر العلم الأخير هو الله عز وجل، بلغه إلى الأنبياء وخاصة

---

(٥) جابر بن حيان : (مختار رسائل جابر لبول كراوس) ـ الخواص الكبير ص ٣١٧.

(٦) جابر بن حيان (مختار رسائل جابر بن حيان ـ بول كراوس) ص ٣٣٢.

الرسـول ﷺ لأنه المصدر الـذي أخذ عنه جابـر بن حيان بصفتـه مسلماً. فهو يقول أن كـل علومه مـا هي في الواقع سـوى حدوس نبويـة أخذها عـن النبي بواسطـة آل البيت. (فـوالله مـا في هذه الكتـب إلا تأليفهـا والباقـي علم النبـي ﷺ..)(٧).

وعلوم النبي ﷺ مبنية على الحدس والحدس النبوي هـو ذلك الفعل الذي به يتلقى الوحي من عند الله عز وجل: ويقول جابر بن حيان في هذا الصدد:

(وإذا انكشفت الشكـوك لم يبق في النفوس والعقـول من المطـالبات شيء البتة، وهـذا لا يكون إلا بـالعين البتة وبـإقامـة البرهان الـذي لا ينحل بـالكل. وإقامة البرهان لا يكـون إلا بالعيان، وذلك ليس من فعل أحـد من الناس، لكنه من أفعال الأنبياء)(٨).

لقد استطردنا بعـض الشيء في المكث مع هذه النصوص التي تـؤكد صلة

---

(٧) د. زكي نجيب محمود : جابر بن حيان ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ القاهرة.

(٨) قام المحدثون خاصة الإمام البخـاري في (الجامع الصحيح) بوضع منهجية المحدثين في المقـدمة القيمـة التي أسماهـا (التراجم) ووضـع فيها منهجيـة الروايـة والدرايـة وشروط وضوابط صحـة الحديث إسناداً ومتناً وقـواعد النقد والتمحيص التـي تحدد صحة الحديث. وكان التجريب استراتيجية أساسية في منهجية فبدأ بجمع الحديث النبوي حتى جمع أكثر من ستمائة ألف حديث واستخدام الضوابط التي وضعهـا واعتماد الرحلة والسفر ومقابلة الرواة واختيارهم في العـدالة والضبط والتوثيق انتهـى إلى أربعة آلاف حديث فقد ثبتـت عنده بأنها صحيحة عـن النبي ﷺ وهـذه الأربعة آلاف حـديث تختصر إلى أقـل من ثـلاث ألف حـديث (٢٦٠٠ حديـث) إذا ما حذف التكرار منهـا ويعتبر (الجامع الصحيح) طفرة في علـم الحديث خاصة أنه استبعد المراسلات والبلاغـات التي لم تستوفي شروط الصحة عنده، بينما نجد أن الإمام مالك قد اعتمد بعض تلك المرسلات والبلاغات لأنها تستند على عمل أهل المدينة المنورة وعمل أهل المدينة ــ عند مالك وحسب منهجيته ــ له حجيته القوية خاصـة إذا كان متواتراً ومتصلاً منذ الرسول ﷺ.

وجاء مسلم وسار على خطوات أستاذه البخاري وذلك في مقدمة كتابه القيم (التمييز).

(٨) أما المتكلمـون فقد استخدمـوا استراتيجية النظـر في الكون والطبيعة كما استخـدموا النظر العقلي المجـرد وجاءوا بنظـريات الشك والتمحيـص والضبط والنقـد والموضوعيـة التي تعني التطـابق بين الوجـودي الواقعي وبين المقـولات النظريـة في نظرية الصـدق والكذب في القضـايا، واستخـدموا أشكالاً من قيـاس الغائب على الشاهد ــ قبل أن يتخذ شكله القـانوني المكتمل عند منظري الأصوليين والفقهاء.

جابر الروحية والفكرية مع أهل البيت من عترة رسول الله. وما ذلك إلا لأننا نريد أن نشهد بها على أمرين هامين.

الأمر الأول هو أصالة جابر وصلته الوثيقة بالعلوم الإسلامية النبوية، وأنه وليد شرعي للمنهجية العلمية الإسلامية، كما نشأت في المكتب (المعهد) الذي أسسه أبو هاشم محمد بن الحنفية إبن الإمام علي بن أبي كرم الله وجهه.

الأمر الثاني أنه لم يدرك تلك الفترة التي ذاعت فيها العلوم الأجنبية ـ خاصة اليونانية ـ بل سبقها سبقاً مبكراً. وأنه لذلك لا ينبغي أن نبحث عن جذوره الفكرية وينابيعه المذهبية عند أرسطو أو أفلاطون وإنما ينبغي البحث عنها في التربة العربية اةسلامية، التي كان جابر ثمرة يانعة من ثمارها.

(٣) المنهجية العلمية التجريبية عند جابر وسماتها العامة :

يحسن بنا قبل الخوض في الجذور الفكرية لجابر بن حيان ـ أن نعطي صورة واضحة الملامح الرئيسية للمنهجية التجريبية عنده:

إن الأفكار الجوهرية في هذه المنهجية يمكن صياغتها على النحو التالي:

(٣ ـ ١) يعتبر مفهوم التجربة عموداً فقرياً لهذه المنهجية، فهي منهجية تقوم على التجريب الذي هو (عمل باليد ونظر إلى الأحوال القائمة فعلاً على مسرح الكون ونسميه بالتجريب تارة ونسميه بالدربة تارة أخرى.

(٣ ـ ٢) وإن النظر العقلي يصاحب ويوجه ويقود هذا التجريب من أول وهلة، ذلك أن التجريب والملاحظة الهادفة لا تحدث إلا في إطار من علم سابق للتجربة.

(٣ ـ ٣) تقوم التجربة في إطار من الاستقراء العلمي الذي استخدمه علماء الإسلام من محدثين ومتكالمين وأصوليين ـ والفكرة الجوهرية في هذا الاستقراء العلمي هي فكرة قياس الغائب على الشاهد التي طورها وابتكرها علماء أصول الفقه. غير أن جذورنا الأولى موجودة في الكتاب والسنة وفي أقوال صحابة رسول الله ﷺ على ما سنرى وعند المتكلمين الأوائل.

(٣ ـ ٤) وقياس الغائب على الشاهد يعتمد فرض أولي يرى بالحدس،

وهو عبارة عن رؤية إمكانية الشبه بين الغائب والشاهد، هذه الرؤية ترى بحدس بديهي عقلي في البداية.

(٣ ـ ٥) هذا الفرض الأولي يخضع للاختبار بالتجربة بعد ذلك، فإذا وجدت فيه (أي الغائب) نفس العلة التي أوجبت الحكم في الأصل فإنه يتأكد ويثبت بالدليل أن الغائب فعلاً فرع للأصل ويجري عليه الحكم الذي كان للأصل ـ مثلاً ـ خذ مشروب الويسكي ـ لمن رآه لأول وهلة فإنه بعض التجارب الأولية ـ مثلاً شكله ورائحته وربما طعمه فقد ثبت بعض الإثبات بأنه (مسكر) وهذه هي العلة التي أوقعت حكم التحريم للخمر (الأصل).

ـ هذه التجارب الأولية توحي لنا بفرض أولي أن الويسكي مسكر وبذلك يكون نوعاً من أنواع الخمر. أي أنه فرع للأصل ألا وهو الخمر ـ هذا الفرض المبدئي يخضع للاختبار بالتجريب، كأن يسقى حيوان أو إنسان كمية منه، فإذا ثبت أنه مسكر حكم بأنه فرع للأصل وصار حكمه هو حكم الأصل ألا وهو التحريم ـ الذي يعتمد على علة الإسكار.

إذن فمنهجية جابر بن حيان منهجية متكاملة وتوافق كل خطوات المنهجية التجريبية الحديثة، والتي هي أصلاً من إبداع جابر بن حيان فيما يبدو أخذها عنه الغربيون وقاموا بتطويرها بعد ذلك..!!

١ ـ فهناك الملاحظة والتجربة لما يجري في الكون، يقودها ويوجهها بعض الفروض المبدئية.

٢ ـ وهنالك مرحلة الفرض العلمي الراجح، وما يمكن أن يستنبط منه من نتائج وأفكار.

٣ ـ وهنالك البرهان على رجاحة الفرض العلمي وإثباته إثباتاً قطعياً بالتجربة والملاحظة.

— وأخيراً فقياس الغائب على الشاهد كما أخذه جابر من الأصوليين ليس برهانياً ولا يقينياً. كذلك كان عند الفقهاء والمتكلمين والأصوليين، فلقد عده أبو حنيفة قياساً ظنياً، كذلك كان عند ابن حيان فهو ظني.. وليس يقيني بحال من الأحوال بل هو احتمال راجح وظن راجح لا يبلغ إلى مرحلة البرهان أبداً.

وبما أن قياس الغـائب على الشاهـد، كما طوره المتكلمـون والأصوليـون، وكما استخدمه جابر بن حيان ليس قياسـاً برهانياً ولا يقينياً، فإنه من الصعب إضافته إلى فكرة القيـاس الأرسطي ـ لأن هذا الأخير هو قياس بـرهاني يقيني، كما هو معروف. كذلك فلا يمكن خلطه بفكرة التمثيل الأرسطي (Analogy) ولأن هذا بـدوره يستند ــ في المرحلة الأخيرة ــ على قياس بـرهاني، وسـوف نعود لنقاش هـذه المسائل بشيء مـن التفصيل عندمـا نتحدث عـن المصادر الفكـرية التاريخية لمنهجيـة جابر وعندما نـواجه التساؤل عما إذا كان جـابر يستند على أرسطـو في قياس الغـائب على الشاهـد. وبما أننـا قد حكمنـا على الأخير بأنـه احتمالي فلابد أن نحكم على الاستقراء، كما استخدمه جـابر ـ بأنه هو. في نهاية الأمر تصور واستدلال احتمالي، أبعد ما يكون عن المستوى البرهاني اليقيني.

بقيت مسـألة أخيرة وقد أشكلـت على د. زكي نجيب محمـود في دراسته القيمة عن جابر بن حيان(٩) وهي أن جابـر بن حيان، يذكر أكثر من مرة، كما رأينا ـ أنـه يأخذ علومه عـن آل البيت، ابتداء بالإمام السـادس جعفر الصادق، ومروراً بـآبائه أبي هـاشم ومحمـد بن الحنفيـة وعلي كرم اللـه وجهه وانتهـاء بالنبـي ﷺ ـ غير أن السمات العامـة لمنهجية جابـر والاتجاه الغالب عنـده هو الاتجاه التجريبي، إذن فالإشكال الذي ذكره د. زكي نجيب محمود هو الإشكال التالي:

كيـف يمكن أن نـوفق بين الـرأي القـائل أن العلم كلـه مصدر حـدوس الأنبياء وأقوالهم وأفعـالهم، والرأي الذي يرى أن العلم يبدأ بـالنظر في صفحات الكون والطبيعـة ويستقرىء حوادثهـا بالملاحظة والتجـربة ويستنبط قـوانينها بالعقل؟

وحل هذا الإشكال يمكن أن يكون في متناول اليد إذا ما لاحظنا.

١ ـ أولاً أن حدوث الأنبيـاء والوحي الذي يتلقـونه من الله عـز وجل هو المصدر الأول والأخير للعلم، وأن التجربة والملاحظة تـؤكد ذلك ونصدقه ونقيم عليه الشواهد ونثريه بالتفاصيل الـلانهائية فالعلم في مبدئه ينزع نحو المبادىء

---

(٩) أما الأصـوليون فقد طـوروا أشكالاً محددة ودقيقة للغـاية لفكرة قيـاس الغائب على الشاهد وربطوها بفكرة العلية وبفكرة الاستقراء العلمي الطبيعي (الناقص).

العامة والأولية، كما ينزع نحو الكليات والأصول العامة.

٢ ـــ ومن ناحية عامة فإن جابر بن حيان ـــ استناداً على منهجية المحدثين(١٠) والمتكلمين(١١) والأصوليين(١٢) من قبله ـ قد أخضع الآثار المنقولة عن النبي ﷺ والآثار عامة في هذا الصدد لمظلته الشاملة المحيطة! تلك التي تتمثل في فكرة قياس الغائب على الشاهد...

(٤) الأدلة الاستقرائية عند جابر :

كتاب (التصريف)(١٣) لجابر يبحث في طبائع الأشياء الطبيعية وكيفية ائتلافها وتفاعلها بعضها على بعض. وجابر وضعه على منوال كتب اللغة وكيف تجتمع البسائط من الحروف فتكون الكلمات، كما تجتمع الكلمات لتكون الجمل، فكذلك الأشياء، وهذا أمر بديع ـ يذكر بفلسفة فتجنشتاين (Wittgenstein) والتوازي الذي تصوره بين اللغة والعالم، فهو يرى أن تشكيلات اللغة ونحوها

---

(١٠) جابر بن حيان : مختار رسائل جابر ـ إعداد وجمع بول كراوس ـ ص ٣٩٢ مكتبة الخانجي ـ القاهرة (١٣٥٤هـ).

(١١) المصدر السابق ـ ص ٣٩٣.

جابر بن حيان ينقل في هذا الكتاب عن أراء أرسطو في كتابه (الكون والفساد) (أنظر من ٣٩٤) مثلاً، وهذا أمر مدهش. وربما يثير بعض الشكوك حول صحة نسبة هذا الكتاب لجابر بن حيان إذا تذكرنا أن جابر قد عاش في القرن الثاني الهجري (القرن الثامن الميلادي) وذلك قبل مرحلة ترجمة التراث اليوناني إلى العربية، ولابد أن إشارات مثل هذه هي التي حملت الدكتور علي سامي النشار إلى القول بأن هذه الكتب قد ألفت في القرن الرابع الهجري.

(١٢) جابر بن حيان : (التصريف) ص ٤١٤ من كراسة بول كراوس (مختار رسائل جابر بن حيان) مكتبة الخانجي.

والإشارة في هذا النص إلى العلوم الأوائل والعلوم الثواني يقصد بها جابر بن حيان علوم (النيران) أو علوم الكميات الطبيعية. فهذه هي العلوم الثواني عنده. أما العلوم الأوائل فهي علوم المنطق والرياضيات والهندسة والجدل. فهذه علوم لا تتعلق مباشرة بعلم الميزان. ولا بالخصائص الكمية للأشياء ولكنها تحليلية تعليلية تتعلق بالتصورات والمفاهيم الكيفية.

والصدر الأول من (التصريف) خصصه جابر للحديث عن العلوم الثواني ثم أخذ في الحديث عن الاستدلال الاستقرائي وعن قياس الغائب على الشاهد كيف تكون أقسامه ـ وهذه الاعتبارات الآن طبيعية نظرية ـ من هنا جاءت صلتها بالعلوم الأوائل.

(١٣) جابر بن حيان : كتاب التصريف ـ ص ٤١٥.

المستقبل، أي أنها لم تـزل غائبة عـن الحواس. وهذا القياس يبين هـذه الأحكام استناداً على الواقـع المشاهد في الوقـت الحاضر - ويعطي أحكامـاً علية وسببية لعلاقات الأشيـاء في المستقبل ولخواصها في العينات التي لم تشاهـد بعد، وبناءً على الأشياء المشـاهدة وعلاقـاتها وخواصها المحسـوسة المعـروفة وهذا يـؤكد طبيعته الاستقرائية التجريبية. على عكس القياس الأرسطي البرهاني ذي الطبيعة المنطقية الصورية.

ثالثاً : أخذ الأصوليـون فكرة هذا القياس مـن المتكلمين. إذن فالمتكلمون هم أول من اخترع هذا القياس (قياس الغائب على الشاهد) ولنا أن نتساءل عن هذهالمصـادر في مدارس المتكلمين الأوائل سواء أكانوا من الشيعـة (وهم أحلاف المعتزلة وأنصـارهم) أم من الأشاعـرة، وهؤلاء أيضاً كانـوا تطوراً طبيعياً (وإن كانوا نقيضاً جدلياً) للمعتزلة كما هو معروف.

رابعاً : وإذا صح الافتراض أن جابر بن حيـان قد عاش في القرن الثاني الهجري (حـاجي خليفة، صاحـب كشف الظنون) وهـو كذلك ما تثبتـه حقيقة اتصال جابر بالإمام جعفر الصادق (المتـوفي سنة ١٤٦هـ) وأخذه عليه بالتلقي المباشر، فـإن هذا القيـاس قد عـرفه أوائل المتكلمين. ومـن الممكن اعتبـار الإمام جعفر الصـادق متكلماً إذا ما أخـذنا بتعـريف إبـن خلدون لعلـم الكلام (علـم الحجاج بالأدلة العقلية على صحة عقـائد أهل الملة) ومن غير المستبعد أن يكون عدد مـن أوائل المتكلمين قد تخرجـوا على يد الإمـام جعفر الصـادق في النصف الأول من القـرن الثاني الهجري. فلقـد عرف الإمـام جعفر هذا القيـاس ونازع الإمـام أبا حنيفـة النعمان في صيغـة هذا القيـاس وفي مـدى حجيته في العلـوم الشرعية.

خامساً : وفي أكثر من موضـع من كتبه - كما رأينا - يؤكد جابر أنه أخذ علومـه الحكمية والعقلية وخـاصة قياس الغائب على الشـاهد من سيـده الإمام جعفر الصـادق الذي أخـذ تلك العلـوم - بدوره — عن أجـداده من أهـل البيت، مروراً بأبيه الإمام محمد الباقر، وأجـداده علي زين العابدين ومحمد بن الحنفية وإبنـه أبي هاشـم. وأن علياً بن أبي طـالـب هـو المصدر الأخير لهذه العلـوم الحكمية، أخـذها علي بن أبي طـالب عن النبـي ﷺ، ومن المعلوم أن محمـد بن

الحنفية كان قد أسس مكتباً للعلوم الحكمية (أي مدرسة أو معهد لهذه العلوم الطبيعية).

ويقوى عندنا الاحتمال أن بعض رجالات أهل الكلام المؤسسين الأوائل كانوا قد تخرجوا من هذا المكتب، الذي أسسه أهل البيت محمد بن الحنفية وابنه أبو هاشم. من هؤلاء جابر بن حيان، غير أن جابراً لا يعد متكلماً لأنه لم يهتم بمسائل علم الكلام العامة ذات الطبيعة الجدلية الفلسفية وإنما كان اهتمامه متوجهاً إلى مسائل تفسير الطبيعة، ومسائل الاستقراء. ويمكن اعتباره متكلماً من النوع التطبيقي، إذ أنه أخذ منهجية المتكلمين (خاصة قياس الغائب على الشاهد، إذ تمكن من اكتشاف طبيعته الاستقرائية وإمكانية استخدامه كأسلوب من أساليب البحث العلمي ـ في مجال العلوم الطبيعية).

وبنفس الطريقة، يمكن النظر إلى الأصوليين بأنهم قد أخذوا منهجية المتكلمين واستخدموها في مجال التقنين وسن القوانين واستنباط الأحكام. فأبو بكر الباقلاني ـ مثلاً ــ كان متكلماً أشعرياً ولكنه في ذات الوقت كان قاضياً مجتهداً ــ أي أصولياً يستنبط الأحكام الشرعية من الأصول والمبادىء الكلية والنصوص الحاكمة التي تمثل المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية.

إذن فهؤلاء الأصوليين استخدموا منهجية قياس الغائب على الشاهد كما ابتدعه المتكلمون وكثر استعمالهم له وشاع واشتهر حتى غدا (قياس الغائب على الشاهد) يعرف بالقياس الأصولي، وفي الواقع ففضل اكتشاف هذا القياس الإسلامي الرائع يرجع إلى أوائل المتكلمين وإلى علماء متكلمين من أمثال أبي حنيفة والإمام جعفر الصادق وجابر بن حيان (ت ١٦٠هـ).

(٤ ـ ٢) كيف استخدم جابر قياس الغائب على الشاهد:

إلى جابر بن حيان ـ أكثر من أي شخص آخر نعرفه، يرجع الفضل في اكتشاف الطبيعة الاستقرائية التجريبية لقياس الغائب على الشاهد. فجابر هو الذي رأى أن كل خصائص الاستقراء وكل عناصره موجودة ـ في الواقع ـ في قياس الغائب على الشاهد. وهو أول من استخدم كلمة استقراء(١٧). ليحدد

(١٧) أرسطو: التحليلات الأولى (مجلد ٢ الفصل ٢٣. ص ٦٨ من الترجمة العربية).

تقول شيئاً عن العالم، ويعكس تكوينها الداخلي تركيبه العضوي وفي كتاب (التصريف) يذكر جابر:

(تصريف الطبائع أحوالها وكمياتها ووجوه جمعها على سبيل التعليم)(١٤).

ويأخذ جابر بن حيان في نقاش القواعد الكلية التي تحكم تصريف الأشياء وتعلق بعضها ببعض وعلائقها العلية، مبتدراً حديثه في هذا الصدد على النحو التالي:

(فلننظر الآن في كيفية هذا التعلق والإشارة من هذه العلوم الأوائل إلى الثواني وما بعدها كيف تكون. فهذا هو كيفية الاستدلال والاستنباط..)(١٥).

إذن فالجزء الأول من التصريف يتعلق بعلوم الكيمياء والفيزياء وهي من الطبيعيات ومن علوم الميزان (أي الكميات والأوزان) وهذه من العلوم الثواني عنده. أما الجزء الأخير فيتعلق بالمثدولوجيا (أي أساليب الاستدلال) وهذه الأخيرة، هي جزء من العلوم الأوائل لأن صلتها بالاستدلال والاستنباط ـ وبالمنطق عموماً صلة وثيقة.

ثم تأتي بعد ذلك فقرة هامة للغاية، يذكر فيها جابر بن حيان ما عرف فيما بعد بقياس الغائب على الشاهد. ولكن جابر بن حيان يستخدمه استخداماً فريداً، أحدث وما يزال يحدث طفرة كبيرة في علم مناهج البحث (المثدولوجيا) كما ورثه العرب من اليونان، يقول جابر:

---

(١٤) يقول د. زكي نجيب محمود أن جابر بن حيان قد جاء بالمنهجية الاستقرائية ولكنه لم يستخدم كلمة إستقراء نصاً.

أنظر د. زكي نجيب محمود في كتابه (جابر بن حيان) مطبعة الهيئة العامة للكتاب ١٩٧٥ ص ٧١ يقول د. زكي نجيب محمود هنا (فماذا يقول جابر بن حيان في المنهج الاستقرائي (دون أن ترد بالطبع كلمة (استقراء) في سياقه)؟ ولكن الواقع أن جابر بن حيان قد ذكر كلمة إستقراء صراحة وذلك في السطر العاشر من صفحة ٤١٨ من كتاب (التصريف) المتضمن في كراسة بول كراوس (المختار من رسائل جابر بن حيان) كما بينا في هذا الاقتباس الذي تلا هذه الفقرة من هذه الدراسة الحالية ـ أنظر هامش رقم (١٥) أدناه:

(١٥) جابر بن حيان : كتاب التصريف ـ بول كراوي : (المختار من رسائل جابر بن حيان) ص ٤١٨ ـ مكتبة الخانجي ومطبعتها (١٣٥٤هـ).

(فنقول : إن هذا التعلق يكون من الشاهد بالغائب على ثلاثة أوجه هي:

— المجانسة.

— ومجرى العادة.

— والآثـــار.

وأنا ممثل كل واحد من هذه الوجوه وقائل فيه بحسب ما أراه كافياً في غرضي الذي قصدته..)(١٦) وسوف نعود لفكرة قياس الغائب على الشاهد وأنواعها عند جابر في نهاية هذا البحث لمزيد من التفاصيل والنقاش.

(٤ ـ ١) قياس الغائب على الشاهد عند المسلمين :

قلنا إن استخدام جابر لقياس الغائب على الشاهد كان طفرة في علم مناهج البحث، وذلك للأسباب التالية:

أولاً : كانت فكرة هذا القياس نفسها تمثل ثورة في علم المناهج لأنها تحررت من (عقم) القياس الأرسطي ونزعته البرهانية التحليلية الاستنباطية. وذلك أن أوائل المتكلمين وعلماء أصول الفقه كان دأبهم الدائم وشغلهم الشاغل هو استنباط الأحكام التطبيقية من القواعد الشرعية الكلية النظرية، وجعل الأحكام مفيدة في عالم الواقع قابلة للتطبيق في أحوال الناس وفي ظروفهم المادية الحياتية. ومن هنا كان قياس الغائب على الشاهد استقرائياً احتمالياً يتحدث عن العالم وعن دنيا الناس. بينما كان القياس الأرسطي يقينياً برهانياً لا يقول شيئاً عن العالم وعقيماً لا يأتي بجديد وجامداً لا يلهم الناس حركة ولا هداية ولا فهماً.

ثانياً : إذن فقياس الغائب على الشاهد استقرائي تجريبي، ذو طبيعة تركيبية ـ فهو يرى أحكاماً جديدة على أشياء لم تقع بعد وما تزال في حيز

---

(١٦) أ ـ أنظر د. مصطفى النشار (نظرية العلم الأرسطية) — دار المعارف ـ القاهرة ١٩٨٦ ص ١٢٩ وما بعدها.

ب ـ أنظر كتاب يان لوكا شيفتش : نظرية القياس الأرسطية ـ ترجمة عبد الحميد صبرة ص ١٣ وما بعدها (رأي يان لوكا شيفتش متضمن في كتاب د. النشار المشار إليه أعلاه.

طبيعة هـذا القياس كمنهـج من مناهـج اكتشاف العلاقـات العلية بين الظـواهر الطبيعية وبين الأشياء وخواصها:

يقول جابر في كتاب التصريف :

(أما التعلـق المأخوذ مـن جري العادة فـإنه ليس فيـه علم يقينـي واحد اضطراري برهاني أصلاً، بل علم اقناعي يبلغ إلى أن يكون أحرى وأولى لا غير. لكن استعمال الناس لـه وتقابلهم فيه واستـدلالهم به، والعمل في أمورهـم عليه أكثر من استعمالهم للتعلقين الآخرين كثير جد.

وذلك أنه القياس واستقراء النظائر واستشهادها للأمر المطلوب عليه.

وهذا الباب يناصب البرهان ويقابلـه كثيراً ويدل على خلاف ما يدل عليه، وقوته وضعفه بحسب كثرة النظائر والأمثال المتشابهة وقلتها:

حتى أن قـوماً قـد ظنوا أنـه يمكن أن يكـون في هذا البـاب علم بـرهاني يقيني، إذا لم يوجـد في كل ما يسبقه أمر واحـد مخالف لما يشهد بأمـر ما من الأمور..)(١٨).

ففي هذا النـص أعلاه، وفي مجال الحديث عن قيـاس مجرى العادة وهو النوع الثاني من قياس الغائب على الشاهد عنده، يعدد جابر بن حيان خصائص قياس مجرى العادة مبرزاً الحقائق التالية عنه:

١ ـ أن هذا النوع مـن قياس الغائب على الشاهد هو القيـاس (مستخدماً حرف التعريف وأداته) يعني أنه النوع الأساسي من أنواع الغائب على الشاهد.

٢ ـ وأنه يقوم على أساس استقراء النظائر، أي الأمثال المتشابهة.

٣ ـ إنه ليس ببرهاني ولا يقيني ولكنـه إقناعي وإجمالي، (يبلغ أن يكون أحرى، وأولى وأجدر لا غير).

٤ ـ أنه مختلف عن البرهان (أي القياس البرهـاني) بل ويعاكسه ويقابله ويناصبه، فهو، أي قياس مجرى العادة ـ وكـل أنواع قياس الغائب على الشاهد تستوي في هذا:

---

(١٨) أرسطو : الطوبيقا ـ أعمال أرسطو مترجمة إلى الإنجليزية، بقلم دوس.

(أ) يدل على خلاف ما يدل عليه (القياس البرهاني).

(ب) وهو يناصبه (أي يعاكسه).

؟جـ) ويقابله كثيراً...).

٥ ـ وهذا القياس هو ما يجري به (العمل في أمورهم) أي أنه قياس واقعي يتعلق بالواقع المحسوس من أمور الناس وواقعهم الحياتي، وهو لذلك يكثر استعمال الناس له. فهو قياسي يتعلق بالعالم المحسوس فهو إذن ذو طبيعة تجريبية واقعية، بينما القياس البرهاني الأرسطي برهان صوري لا يتعلق بالعالم بل يتعلق بالتصورات المجردة وبالمعاني وهو ذو صبغة تحليلية.

٦ ـ لقد أخطأ قوم اعتقدوا أن قياس مجرى العادة (وكل أنواع قياس الغائب على الشاهد) هو (علم برهاني يقيني) إذا لم يوجد في كل ما يسبقه أمر واحد مخالف له. فالأمر ليس كذلك ـ بل إن قياس مجرى العادة مهما كثرت النظائر المؤيدة له ـ يظل أبداً ظنياً وإقناعياً واحتمالياً.. فقط يقوى هذا الاحتمال وهذا الظن به وتقوى حجيته الإقناعية فيصير أحرى وأولى وأجدر.

وليس هنالك من شك أن قياس الغائب على الشاهد، كما استخدمه جابر بن حيان، هو استقراء علمي ناقص ـــ خاصة قياس مجرى العادة، وأنه لذلك يستوفي كل شروط وخصائص الاستقراء العلمي الناقص. بل إن جابر ابن حيان يصفه بأنه استقراء تصريحاً لا تلميحاً.

ولما كان جابر بن حيان من أوائل العلماء المسلمين الذين استخدموا قياس الغائب على الشاهد، جوهراً واصطلاحاً ـــ أعني ليس فقط استخدام هذا القياس كنوع من الاستدلال، بل وأشار إليه بالإسم، فإن المرء ليتساءل من أين جاء جابر بن حيان بفكرة القياس، وبالاصطلاح (قياس الغائب على الشاهد)؟ وقبل أن نستقصي مصادر جابر الإسلامية على وجه دقيق لنا أن نتساءل:

هل أخذ جابر بن حيان قياس الغائب على الشاهد من الفلاسفة اليونانيين، خاصة أرسطو؟!!

(*) أنظر في ذلك أيضاً د. مصطفى النشار (نظرية العلم الارسطية).
Aristotle. The Werks of Aristotle, Translated into English by Ross; Vol. 1 page 165 a.

(٥) بين القياس الأرسطي وقياس الغائب على الشاهد :

لكي نتمكن من الفصل في السؤال أعلاه، ونحدده بدقة وضبط علمي عما إذا كان جابر بن حيان قد أخذ قياس الغائب على الشاهد من أرسطوا، فإنه يتعين علينا أن نعرف القياس الأرسطي ونوضح خصائصه الجوهرية — ثم نعقد — بعد ذلك مقارنة بين القياس الأرسطي وقياس الغائب على الشاهد. وبأمل أن تمكننا هذه المقارنة من الإجابة الحاسمة على السؤال أعلاه:

— فما هي فكرة القياس الأرسطي؟

— بل وما هي فكرة الاستقراء عند أرسطو؟

(٥ - ١) نظرية القياس عند أرسطو :

فنظرية القياس عند أرسطو إنما هي جزء لا يتجزأ من نظرية العلم عنده.

وبالرغم من اتجاه أرسطو الواقعي الذي يعطي الحواس دوراً هاماً في الوصول إلى المعرفة، إلا أنه ظل متأثراً أكثر مما يظن معظم الدارسون له - بنظرية العلم عند أفلاطون: فكما هو الحال عند أفلاطون، ظل أرسطو يؤمن أن العلم في المقام الأول والأخير إنما هو بالأشياء الثابتة لأن العلم نفسه لا يكون علماً إلا إذا كان راسخاً ثابتاً يقينياً لا يتغير، وعلى درجة كبيرة من الوضوح والتمايز وهذه خصائص العلم عند أفلاطون:

— أن يكون واضحاً.

— برهانياً يقينياً.

— ثابتاً لا يتغير.

ولذلك فالعلم عند أفلاطون لا يتعلق بعالم الحواس، لأنه لا يفي بهذه الشروط، وعالم الحواس ما هو إلا ظلال وأشباح وهو ظني إحتمالي، في تغير دائم وسيلان مستمر.

وهكذا اتجه أرسطو إلى القياس البرهاني كوعاء لتحمل العلم، لأن العلم في المقام الأخير لابد أن يكون كلياً وأن يكون يقينياً، غير متغير. وبذلك فإن أرسطو

عندما رفض فكرة المثل عند أفلاطون، أسرع إلى إحلال نظريته في الكليات (Universals) محل نظرية المثل عند أستاذه أفلاطون.

هذه الكليات هي الحدود التي يتألف منها القياس الأرسطي، والقياس الأرسطي ما هو إلا استدلال استنباطي يتكون من مقدمتين تقودان بالضرورة إلى نتيجة. فكل قياس أرسطي لا يمكن إلا أن يكون برهانياً إستنباطياً ضرورياً - أي يقينياً الدلالة. وهو لكي يكون كذلك فلابد أن تكون مقدمات القياس الأرسطي صادقة وأولية يعرف صدقها بالبداهة، لأنها أولية بديهية شديدة الوضوح أمام الحدس العقلي وهي تتكون من مقدمة صغرى وأخرى كبرى. فالمقدمة الصغرى تتضمن الحد الأصغر والكبر الحد الأكبر، وكل واحدة من المقدمتين تتضمن أيضاً الحد الأوسط الذي يجعل الاستنباط من الكبرى إلى الصغرى ممكناً.

ولا مناص من اعتبار القياس الأرسطي علماً إستنباطياً، لأن النتيجة في القياس لا تلزم من المعاني المادية التي ترد في تلك المقدمات وإنما من صورة الاستدلال نفسه، بغض النظر عن المعاني المادية للحدود.. فهو لذلك استدلال صوري، لذلك فقد كان أرسطو على الأغلب يرمز لتلك الحدود بأحرف لا تعدو أن تكون رموز لمتغيرات عامة (أو لثوابت في بعض الأحيان).

وإذا ما اعتبرنا القياس الأرسطي ذا طبيعة شرطية، كما هو الآن شائع وسط المناطقة المحدثين - منذ توضيح يان بوكاشيفتش لهذه المسألة فإن المقدمتين مرتبطتين بأداة الجمع (واو العطف) تعطينا صدر الشرطية وتعطينا النتيجة لتلك القضية الشرطية تاليها أو عجزها)(١٩).

وعلى الذين يريدون محاكمة القياس الأرسطي، فإنه يتعين عليهم أن يحاكموه كنسق استنباطي. ولذلك فإن الدعوى بأن القياس الأرسطي عديم الجدوى، لا يمكن قبولها على إطلاقها فقد يكون القياس الأرسطي عديم الجدوى في التحدث عن العالم المادي المحسوس ولكنها قد تكون مفيدة كنسق استنباطي، وهذا ما حدث بالفعل في تاريخ العلم، إذن نظرية القياس الأرسطي مكنت علم

---

(١٩) أنظر د. علي عبد المعطي محمد - ود. محمد السرياقوسي: أساليب البحث العلمي - مكتبة الفلاح - الكويت - سنة ١٩٨٨ ص ١٨٤.

الريـاضيات مـن الانطلاق وذلـك باستخـدام آليات القيـاس الأرسطي كنسـق استنبـاطي يستخـدم الاستـدلال الشرطي التصـوري. كما يستخـدم المقدمـات ويصل إلى نتيجة صادقة ضرورية، متى كانـت هذه المقدمات صادقة وضرورية كما تستخدم الرموز فلا يعلق أهمية كبرى للفحـوى المادية لتلك المقدمات. ولابد أن اقليدس قد استفاد فائدة قصوى من القياس الأرسطي إذ أنه وضع هندسته على الأسس الاستنباطية التي ابتدعها أرسطـو في القياس. ومن هذا المنظور فقد كـان للقياس الأرسطـي دوراً رئيسياً في تطـور العلوم الـرياضيـة والهندسيـة، خاصة على يد اقليدس(٢٠).

(٥ ـ ٢) نظرية الاستقراء عند أرسطو وصلتها بالقياس الأرسطي :

كما ابتدع أرسطو فكرة القياس (Syllogism) فقد كان أول مـن استخدم الاستقراء (Epagogy) كإ ستدلال رئيسي في نفـس مستوى الاستنبـاط فكما أن الاستنباط استدلال وكـذلك الاستقراء، فتصديقنـا الأشياء يكون إما بـاستدلال استنباطي (Syllogism) أو باستدلال استقرائي (Epagogy) .

وبالرغـم من أن الاستقراء يعارض الاستنباط في أنه يـرتكز على الأشياء المادية المحسوسة، وينتقل من أشياء العيان الجزئية إلى العموميات الكلية ـ عند أرسطو في الطوبيقا(٢١)، إلا أنه لكي يأخـذ مكانه في المنظومة العلمية الأرسطية ـ فلابـد له من أن يصاغ في صورة قيـاس، ولكن القياس برهـاني ويقيني عند أرسطو، فـلا غرو إذن أن يلجأ أرسطوا إلى نـوع ثان من أنواع الاستقـراء يوفي بشرط العلمية ألا وهـو أن يكون هذا القيـاس ذا طبيعة بـرهانية، وهـذا النوع الثـاني من الاستقـراء هو الأقـرب إلى قلب أرسطـو لأنـه ينسجم مـع نظريتـه البرهانية اليقينية في العلم. ولهذا السبب، فأكثر استعمال أرسطو للاستقراء هو

---

(٢٠) أرسطو (التحليلات الأولى) متضمناً في

Aristotle : The Warks of Aristetles Trans - by D. W. Ross, Vol, 1, Page 68.

(٢١) لقد ذكـرت هذه العبارة عندمـا ألقيت هذا البحـث لأول مرة في الندوة التي أقـامتها جمعية الفلسفة بجـامعة الإمارات وترأس الجلسـة وأدارها الأستاذ الدكتـور علي عبد المعطي وكان الـزميل الفاضـل د. السرياقوسي حـاضراً فأبدى كثيراً مـن الانزعاج لهذا النقـد لمفهوم الاستقراء الصوري الكامل، وعليه أبدي أسفي واعتذاري له فيما سببته له من حيرة وضيق.. ولكني ما زلت عند رأيي في هذا الصدد إلى أن يثبت لي عكس ذلك.

هذا النوع الغريب من الاستقراء الذي عرف عند المناطقة بالاستقراء الصوري الكامل.

(٥ ـ ٣) الاستقراء الصوري الكامل عند أرسطو :

نجد هذا النوع من الاستقراء ــ ليس في كتاب الطوبيقا) الذي يعالج مسائل الجدل ــ وهي عموماً غير برهانية ــ ولذلك أورد فيها أرسطو النوع الأول من الاستقراء والذي يعرف بالاستقراء العلمي الناقص عند علماء المنطق وأساليب البحث العلمي المحدثين ــ أما هذا النوع الثاني والذي أسميناه الاستقراء (الصوري) الكامل متبعين في ذلك اصطلاح علماء الأساليب المحدثين والمعاصرين(٢٢) فإننا نجده في التحليلات الأولى(٢٣) والاستقراء هنا يعني الانتقال والإحصاء العددي لكل الحالات التي يصفها أو يتضمنها الحد الأوسط، ذلك أن أرسطو يصيغ هذا النوع الثاني في قياس، بالرغم من مقولته السابقة (الاستقراء هو غير القياس. بل هو مفهوم يعارض القياس) لأنه يرتكز على الأشياء الجزئية المحسوسة. هذا التوتر والغموض في إشارات أرسطو إلى الاستقراء لا يمكن حله إلا إذا قلنا أن الكلمة تعني له معاني مختلفة فهو عندما يعارض الاستقراء بالقياس، فإن الاستقراء الذي يصفه في ذهنه هو ذلك الاستقراء الذي ذكره في الطوبيقا ـ وهو الاستقراء الذي ينتقل من الجزئيات إلى الكليات. وأعتقد، أن أرسطو لم يعط مثالاً لهذا الاستقراء (العلمي الناقص) كما أنه لم يستخدمه في قياس. أما الاستقراء الإحصائي، فما كان ينبغي أن يسميه أرسطو استقراء لأنه بينما يشبه الاستقراء في الشكل العام وذلك في إحصائه لكل الحالات، إلا أنه ليس إحتمالياً ولا جدلياً إقناعياً، وإنما هو برهاني يقيني فهو جوهرياً أقرب ما يكون إلى القياس الاستنباطي ــ في رأيي.. ومن هنا فما

---

(٢٢) أنظر ذلك في كتاب : د. عبد المعطي ومحمد السرياقوسي: أساليب البحث العلمي ص ١٨٦ وما بعدها. ولقد تبنى الدكتور علي عبد المعطي الرأي الذي يقول بإستنفاد الاستقراء الحدسي للاعتبارات التي ذكرها في ص ١٨٦/ ١٨٧ من كتابه المذكور هنا.

(٢٣) من هؤلاء المستشرقون الذين استكثروا أن يكون أحد العرب المسلمين بهذا الذكاء وهذه العبقرية وكذلك ذهبوا إلى أن جابر بن حيان إنما هو شخص لاتيني وهو صاحب هذه المؤلفات الفذة البديعة ـ المستشرق (برتلو). ولكن وجد من المستشرقين من فند مزاعم (برتلو) ودحضها دحضاً ـ من هؤلاء المستشرق.

درج المناطقة المحدثون على تسميته بالاستقراء (الصوري) الكامل، أو بالاستقراء الكامل (هذا إسمه عند أرسطو) ليس سوى إسم على غير مسمى في رأينا. فهذا النوع من الاستدلال يكون برهانياً ويقينياً إذا تمكنا من إحصاء جميع الحالات التي تقع تحت لوائه، وحينئذ لا يكون — من ناحية جوهرية - إسقراء تجريبياً، وإنما يكون إستنباطاً برهانياً. ولذلك فإني أرى أن هذا النوع من الاستقراء إنما هو (a misnomer) أي اسم على غير مسمى»(٢٤).

والمثال الذي يستخدمه أرسطو لهذا النوع من الاستقراء الكامل هو المثال التالي: إذ كان:

١ ـ الإنسان والحصان والبغل طويلة العمر.

٢ ـ ولكن الإنسان والحصان والبغل هي كل الحيوانات صغيرة المرارة.

فإذن كل الحيوانات صغيرة المرارة طويلة العمر.

فواضح من صورة هذا الاستقراء كما جاء في كتاب الطوبيقا (الانتقال من أشياء العيان الجزئية المحسوسة إلى الكليات)، فإن هذا النوع الثاني والذي ذكره أرسطو في (التحليلات الأولى) والذي أسميناه بالاستقراء الكامل لا ينطبق من أشياء العيان الجزئية ولكنه ينطلق من الأنواع التي تنطوي تحت جنس الحيوان. ولهذا السبب، فهو صوري أو تصوري وليس له أي اتصال مباشر بعالم الأشياء المحسوسة، اللهم إلا بطريقة غير مباشرة، وذلك إذا اعتبرنا أن فكرة الأنواع متضمنة لفكرة الأشياء المحسوسة الجزئية، فمفهوم (حصان؛ مثلاً يشمل كل أفراد الخيل المحسوسة التي تنطوي تحت مفهوم الحصان، وأرسطو لم تغب عنه هذه الحقيقة أبداً ـ في رأيي وذلك لسببين:

أولاً : جاء ورود الاستقراء الإحصائي أو التصوري الكامل ليس في كتاب الطوبيقا ولكن في كتاب التحليلات وهو الكتاب الذي ناقش فيه أرسطو العلوم البرهانية من منطق ورياضيات.

ثانياً : صاغه أرسطو في شكل قياس برهاني واعتبره — ضمنياً على

---

(٢٤) د. علي عبد المعطي ود. محمد السرياقوسي ـ (أساليب البحث العلمي) مكتبة الفلاح ١٩٨٨م.

الأقل ـ مما يصح أن يوصف بأنـه علم، لأن ما لا يكون برهانياً لا يستحق ولا يصح أن يعطـي لقب (العمليـة) وهو لقـب رفيع عنـد أرسطو لا يستحقـه غير البرهانيات الاستنباطية من القضـايا.

هنالك نوع ثالث من الاستقراء ذكره أرسطو في كتابه (التحليلات الثانية) وعرفه هنالك على النحو التالي:

الاستقراء هنا هو :

«بيان (إدراك) الكلي المتضمن في النوع من الإدراك أو البيان إنما يحتاج إلى عملية تجريـد تعتمد تمامـاً على قوة الحدس (Intuition) إذ تجرد بواسطـة هذا الحدث الحقيقة العامة مـن أمثلة جزئية تصلنا عن طـريق الإدراك الحسي». هذا ودرج علماء المناهـج على تسمية هذا النـوع الثالـث من الاستقراء، بـالاستقراء الحدسي (Intuitive Induction) وهذا النوع الثـالث من الاستقراء لم يـلاقي قبولاً ولا اعترافاً مـن معظم المناطقـة وعلماء مناهج البحث ولقـد أهمله كل مـن كينز ونيل ولاتا وما كبث(٢٥).

(٥ ـ ٤) تعليق على آراء أرسطو في الاستقراء :

بعد هذا المسح لآراء أرسطو في الاستقراء وصلتـه بالقياس نستطيع إلقاء المزيـد من الضـوء على مفهـومه العـام عـن الاستقـراء وإلى أي مدى استطـاع الاستقراء عنده الاحتفاظ بطبيعته التجريبية المعارضة للاستنباط؟

(أ) الاستقراء العلمي الناقص :

أولاً : فيما يتعلق بالنوع الأول الذي ذكره في الطـوبيقا ـ والذي يعرف في المصطلح الحديـث بالاستقراء النـاقص وهـو النوع الهام جداً في رأينـا لأنه ذو طبيعة تجريبية واقعيـة، فلقد أهمله أرسطو لـلأسف الشديد ولم يستخـدمه إلا نادراً وذلـك لأنه لا ينسجـم مع نظريتـه في العلم ولا يخدمهـا، فهذا النـوع من

(٢٥) أنظـر في ذلـك د. مصطفـى النشـار : نظـريـة العلـم الأرسطيـة ــ ص ود. علي عبدالمعطي والسرياقوسي (أساليب البحث العلمي) ص ١٠.

الإستقراء ذو طبيعة ظنية إقناعية احتمالية.

بينما العلم Par Excellence (أي بالدرجـة الممتازة) هو ما يكون بـرهانياً يقينيـاً يصلح أن يعبر عنـه في قياس بـرهـاني تتبع فيـه النتيجة ضرورة مـن مقدمتين أوليتين صادقتين، وحتى المثال الـذي أعطاه أرسطو لهذا النوع العلمي من الاستقراء (جاء كذلك ذكره في الطـوبيقا) يثير مشكلات منطقية. نعني بذلك المثال التالي:

الربان الماهر هو الأفضل في عمله.

وكذلك الأمر بالنسبة لسائق العربة الماهر.

إذن الرجل الماهر بوجه عام هو الأفضل في عمله الخاص به. وبالرغم من أن هذا النوع من الاستقـراء العلمي الذي ذكره أرسطو في الطوبيقـا وعرفه على أنه (إنتقال من الجزئيات إلى الكليات) و (انتقال من المعلوم إلى المجهول) إلا أننا لا نرى في هذا المثال أي إشارة صريحة إلى جزئيات هي أشخاص عيان شاخصة فالتعابير:

— الربان الماهر.

— سائق العربة الماهر.

لا تدل على شخـوص العيان الجزئية المحسـوسة ولكنها تـدل على أنواع ومجموعـات من الشخوص، فـإننا نطلق تعبير الـربان الماهر على كـل شخص مستوفي للشرط الخاصـة بذلك وهـي العلم والخبرة والشهرة الحسنـة في ميدان الملاحة وليس هنالـك شخص واحد فقط، وحيد وفريد في العـالم يدل عليه لقب (الربان الماهر) كما تدل الأسماء الأعلام مثلاً.

— (الرسول العربي الأمي) أو.

— رئيس مجلس رأس الدولة في السودان أو.

— السفير الأمريكي الحالي في أبوظبي.

وكذلك القـول في تعبير (سائق العربة الماهر) فـإننا عندما نقـول استأجر سائق العربـة الماهر لا نصدر بذلـك توصية لاستخدام شخـص معين بقدر ما

نعطي توصيـة باستخدام سائق يتصف بالمهـارة ولا نعير أي إهتمام من يكون ذلك السـائق ولا الجنسية التي ينتمـي إليها ــ إذا كان وافداً في دولـة الإمارات العربية المتحدة ـ المسألة الجوهريـة هي أن يكون ماهراً. إذن حتى هنا وفي هذا النوع من الاستقراء الذي أُعطى كمثال لمعـرفة ترتكز على الملاحظة وعلى الواقع المحسوس بشخـوصه التـي هي شخوص عيـان جزئيـة، فإن المثـال لا يتعلق بشخوص جزئية بعينها ولكن يتعلق بها من حيث أنها في مجموعات (Sets) من عدة شخوص عيانية تدخل تحت معنى كلي واحد. وبالرغم من ذلك فإن أرسطو وضعه في كتاب الجدل (الطـوبيقا) الذي لا يفيد العلـم البرهاني دائماً إنما يفيد الاحتمال والظن الـراجح. ويتعلـق بالإقناع وليـس بالعلم. كـذلك لم نستخـدمه كمقدمات للأقيسة البرهانية في (التحليـلات الأولى). وهكذا ضيع أرسطو فرصة نادرة لابتداع المنهجية التجريبية في شكلها المتكـامل وانتظرت هذه الفرصة قيام الحضارة الإسلامية عندما جاءت المنهجية الإسلامية منذ عصر النبي والصحابة ومروراً بأهـل الحديث والمتكلمين وأهل الرأي من الأحنـاف والأصوليين منذ أن نشر عميدهم العبقري الفذ الإمام الشافعي كتاب (الرسالة) متضمنة علم أصول الفقه كعلـم مستقل لأول مرة. وسـوف نرى بعد قليل أن أرسطـو بالرغـم من اكتشافـه لمعظم عنـاصر المنهج الاستقرائي العلمـي ـ إلا أنـه حجب ولم يـوفق لاكتشاف المنهجية الاستقرائيـة التجريبية في تكاملها وشمولها ــ ويقوى عندنا جداً الاحتمال في هذه الدراسـة ـ أن جابر بن حيان هـو الذي جمع أطراف هذه المنهجية التجـريبية ونشرها في آفاق وأرجـاء القارة الأوروبية منـذ فترة مبكرة. وذلك لأن كتب جابر بن حيان حظيـت بالترجمة إلى اللاتينية والعبرية منذ وقت مبكر وعرف جابر من عند اللاتينيين بأسماء (١) GEBER (جبير) و(٢) JABIR جابـر وهـو إسمـه العـربي ولقـد ذهب بعضهـم (٢٦) إلى أن GEBER ليس عربياً وإنما هـو لاتيني وهو صاحب الكتب والمؤلفات العجيبة التي نسبت خطأ إلى JABIR (جابر) العربي.

(ب) الاستقراء الأرسطي التام :

أما ما يسمى بالاستقراء الكامل عنـد أرسطو، فهو ذلك النوع الذي ذكره

---

(٢٦) الكافي ـ مجلد (١) ص ١٠٥ طبعة طهران.

أرسطو في (التحليلات الأولى) وضرب له مثلاً بـالحيوانات قليلة المرارة (الإنسان والخيل والبغال). ومن رأيي أن هذا النوع ليس استقراءً إلا من حيث الشكل، إذ أنه ذو طبيعـة إحصائية تشبـه الاستقراء. ولكن من نـاحية الجوهر فهـو ليس استقراء لأنه لا يستوفي شروط وخصائص الاستقراء الأساسية وهي:

١ ـ الناحية المادية التجريبية التي تجعله يقول شيئاً عن العالم.

٢ ـ أن يكون ذا طبيعة احتمالية إقناعية.

٣ ــ أن يـركـز على شخـوص العيان الجزئيـة وعلى استقـرائهـا وبنـاء التعميمات استناداً على ذلك الاستقراء. ومن أجل ذلك، كـان قرارنا عنه أنه ليس جديـراً بالإسم وقلنا ــ بناءً على ذلك ــ أنه MISNOMER (أي اســم على غير مسمى). ولقـد سعدت عندما إطلعـت في فترة لاحقة، وأنا أكتب هـذا البحث على مقـال للدكتـور علي عبد المعطـي وفيه أورد عـدداً من العلماء الغـربيين الذيـن رفضوا هذا النوع من الاستقراء، لأنـه لا يستوفي الشروط الأساسية للاستقراء، وإنما اهتـم أرسطو بهذا النـوع المزيـف مـن الاستقراء وأسماه استقـراء لأنـه يناسب نظـريته في العلم وهي ذات طبيعة بـرهانية من أجل ذلـك جاء ذكره في كتاب (التحليلات الأولى) وهـو الكتاب الذي يتناول فيه نظـريته في البرهان وفي القيـاس. ولم يتجرأ أرسطـو أن يـذكر هنـا الاستقـراء الأول، وهو الأقـرب إلى الطبيعة الاستقـرائية الحقيقيـة، وذلك لأنه ينطلـق من الجزئيـات العينية. وإنما اكتفى بذكره في (الطوبيقا).

(جـ) الاستقراء الحدسي :

كذلك لم يتجرأ أن يـذكر هذا النوع الغريب مـن الاستقراء في (التحليلات الأولى) لأنه ليس برهانياً في طبيعته واكتفـى بذكره في (التحليلات الثانية) وهذا اعتراف ضمني منه بذلك وأنه لذلك لا يتناسب مع نظرية العلم عنده، لأن العلم قياس برهاني عنده.

وهذا الاستقراء الحدسي أيضاً لا يستحق اسم الاستقـراء وليس جديراً به لأنه لا صلـة له بعالم الحواس ولا يقوم على استقـراء للجزئيات المحسـوسة في عالم العيـان، وإنما هو عمليـة ذهنية مجردة يقـوم بها العقل بصـورة مجردة

مستخـدمـاً الحس الـداخلي الاستبطـاني. وهكـذا فـالاستقـراء الحدسي عمليـة استبطانية عقلية مجردة لا صلة لها بالتجربة والمشاهدة أو عالم الحواس، وإنما هي عمليـة عقلية ينجـزها العقـل بواسطة التأمل.

ونخلص مـن هذا المسح لاستعمالات كلمـة الاستقراء عند أرسطـو ومن احتفائه واهتمامه الزائد بما يسميه بالاستقراء الكامل إلى أن أرسطو لم يوفق إلى اكتشاف المنهج الاستقرائي التجريبي ولـم يستخدمـه كثيراً وذلك بالرغم من أنه قد عـرف بالفعل معظم عنـاصر ذلك المنهج. واستخـدمها في بعض أبحاثـه عن الحيوان.

فمــن ذلك أنــه قام بـالفعل بـإجراء بعـض التجارب العلميـة مستخدمـاً الملاحظة والتجـربة، وبلـغ شغفه بذلـك أن أسس مختبراً ملحقـاً بالمعهـد الذي أسســه هــو (اللقيـوم Liceum) أسـوة بـالمعهـد الذي اسمـه أفـلاطـون قبلـة (الأكاديميـة) والذي لم يتمكـن أرسطو مـن أن يخلف (أفـلاطون) في رئاستـه، بالرغم من أنه كان أبرز تلاميـذ أفلاطون، حتى إستحق لقب (عقل الأكاديمية) و(القارىء) والسبـب في ذلك أنه (أي أرسطـو) لم يكن أثينيـاً خالصاً، بـل كان هـجيناً، لأنه لم يكن يمت بصلة القرابة لأفلاطون، ومن أجل ذلك فضل أفلاطون أن يخلفه إبن أخته على رئاسة (الأكاديمية)(٢٧).

وبالرغم مــن ذلك، فهناك شكوك عما إذا كان أرسطو قـد استخدم فكرة (الفـرض العلمي) وعما إذا كـان حريصـاً على اختبار صحـة تلك (الفـروض) بالتجربة.

ومهما يكن من أمـر، فإن التزام أرسطو بنظـريته في العلم، تلك النظـرية ذات النزعة البرهانية اليقينية المتأثرة بـأفلاطون قد حالت دونه ودون اكتشاف النهج العلمــي في عمومــه وشموله كما حــالت دون استخـدامه لأنــه ذو طبيعة احتمالية إقنـاعية وما كـان أرسطو بقادر على أن يسمح بـذلك فالعلـم عنده لا يكون علماً إذا لم يكـن برهانيـاً يقينياً، وكذلـك فإن الثقافـة اليونانيـة والعقلية اليونانيــة التقليدية والتي كـانت تتمتع بجذور راسخــة، كانت في الواقـع مغرمة

---

(٢٧) المصدر السابق ـ ص ٩١.

بالتأمل (Speculative Thinking) بعيداً عـن مفهوم التجريـب الذي ما كـان يليق بالسادة وإنما كان من صفات العبيد.

(٦) جابر بن حيان ومصادره الإسلامية :

(٦ ـ ١) مصدر آل البيت :

لقد رأينـا من ذي قبـل أن جابراً كثيراً مـا يردد أنه أخـذ علومـه من آل البيت، ولذلك فهـي حدوس نبوية، وعلى وجه الخصوص أنه أخـذها من سيده الإمام جعفـر الصادق وليس هنـالك من سبـب يدعو جـابراً أن يقول مـا يقول سوى أنـه الحقيقة البلجاء وعلى ضـوء هذا عجبي لقـوم يزعمون أن جـابراً لم يعـش في القـرن الثاني الهجـري لأن بعـض الأفكـار والمصطلحـات اليونـانيـة والفارسية قد وردت في ثنايا حديثة وأقواله: ولو لم يكن لدينا سوى قول جابر في هذا الصدد لكفى في رأيي لأنه لا يوجد سبب يدعو أي إنسان للكذب والافتراء في هذا الصدد وليس هنالك من دافع خاص يدعوه ـ أي جابر ـ أن ينسب الآراء القيمة والنظـريات الـرائعة التـي ابتكرهـا إلى غيره من النـاس وكان الأجـدر به والأحرى ـ إن كـان أنانياً أو مفترياً ـــ أن ينسبها لنفسه حتى يعـود له الفضل والثناء عليها. وهو إن فعل ذلك لم يكن بدعاً من الناس، بل جرى على عادتهم في ادعاء كل فضل والتطلع إلى الحمد والثناء بلا وجه حق، ولكن لحسن الحظ فإن مقولة جابر أنه أخذ علومه من آل البيت تسندها الحقائق والاعتبارات التالية:

أولاً : أنه من المعلوم من تاريخ العلـوم الإسلامية بالضرورة أن العلم عند آل البيت، وأنهم أهـل الباطن، وخـزانة الحكمة، يستند هـذا المعلوم من التـاريخ بالضرورة إلى آثـار يقينية الدلالـة: منها قول النبـي ﷺ (أنا مدينـة العلم وعلي بابها) ومنهـا دعوته عليـه الصلاة والسلام لعبد اللـه بن عباس (اللهـم فَقِّهْ في الدين وعلّمه التأويل)، ومنها أقوال علي بن أبي طالب، كرم الله وجهه:

(نحن شجـرة النبوة، وبيـت الرحمة، ومفـاتيح الحكمـة، ومصدر العلـم وموضـع الرسالة، ومختلف الملائكة وموضـع سر الله)(٢٨).

---

(٢٨) إبن خلكان : وفيات الأعيان، ج ١ ص ١٠٥.

وروي عنه أيضاً كرم الله وجهه:

(ونحن خزان علم الله، ونحن تراجمة وحي الله، ونحن الحجة على من دون السماء ومن فوق الأرض)(٢٩).

ثانياً : وإنه لمن المعلوم أن محمد بن الحنفية كان قد تفرغ لتحصيل العلم عن أبيه ولم تشغله الخلافة والسياسة، كما استوعبت أخويه الحسن والحسين، وبذلك استطاع أن يعبَّ من علوم علي بن أبي طالب اللدنية ــ النبوية وأن يستوعبها ويحصلها تحصيلاً متقناً ـ كذلك تفرغ لتعليم هذه العلوم خاصة !بنه أبي هاشم بل ويذكر المؤرخون أنهما أسسا مكتباً (أي معهداً) لتعليم هذه العلوم اللدنية النبوية التي خصها الرسول ﷺ بعلي بن أبي طالب وسره إياها، وأنه من هذا المكتب (المعهد) تخرج مشاهير من الفقهاء والعلماء في المدينة وغيرها (وما ظاهرة الفقهاء من أمثال الحسن البصري ومالك وأبي حنيفة النعمان وواصل بن عطاء وأبي الحسين العلاف والنظام وغيرهم إلا دليل على تأثير هذا المعهد، أما فخر هذه الأكاديمية النبوية فهو جعفر الصادق محمد بن الباقر وتلميذهما جابر بن حيان.

ثالثاً : وأخيراً توافرت عندنا المصادر الإسلامية التاريخية الموثوقة إن جابر بن حيان كان تلميذاً للعلامة الفذ جعفر الصادق وأنه أخذ الكثير من علومه سواء أكانت هذه العلوم علوماً لدنية أم علوماً مكتسبة:

(أ) فابن خلكان يؤكد ذلك : قال عن جابر بن حيان في خلال ترجمته للإمام جعفر الصادق.

(... وكان تلميذه جابر بن حيان الصوفي الطرطوسي قد ألف كتاباً يشتمل على ألف ورقة تتضمن رسائل جعفر الصادق وهي خمسمائة رسالة..)(٣٠).

---

(٢٩) إبن النديم ـ الفهرست ـ جزء ١ ص ٣٥٤.

(٣٠) أنظر في ذلك :

— د. زكي نجيب محمود (جابر بن حيان).

— د. علي سامي النشار (مناهج البحث عند مفكري الإسلام).

(ب) وقال ابن النديم : (اختلف الناس في أمره، وقالت الشيعة إنه من كبارهم وأحد الأبواب، وزعموا أنه كان صاحب جعفر الصادق رضي الله عنه، وأنه كان من أهل الكوفة)(٣١).

رابعاً : أما فيما يتعلق بورود بعض الألفاظ الفلسفية اليونانية والفارسية، والتي كانت مدخلاً لمطاعن البعض أن جابراً لم يعش في القرن الثاني الهجري، فمثلها في ذلك مثل ورود بعض تلك الألفاظ في كتاب (نهج البلاغة) لعلي بن أبي طالب كما نجد هذه الألفاظ (مثلاً فكرة الجوهر الفرد) بغزارة في كتابات أبو الهذيل العلاف وكذلك تلميذه إبراهيم بن يسار النظام، فهل نقول أن علياً بن أبي طالب لم يعش في القرن الأول الهجري، أم هل نقول كذلك أن العلاف والنظام لم يكونا من أوائل منظري فرقة المعتزلة؟ هذا إذا سلم نهج البلاغة وكتابات أبي الحسين العلاف من الإضافات المتأخرة بالرغم من التجديد الهائل الذي أسهم به في تأصيل فكر الاعتزال. إن ورود أفكار جديدة وطريفة في فكر أوائل الرجال أمر طبيعي إذ إن الحضارة الإسلامية وقتها كانت في فترة نمو مطرد حثيث وكانت عبقريتها تتفتق بكل جديد وطريف وكذلك كان للقرآن دور رائد وكبير جداً في إلهام أوائل المفكرين بالآراء الجديدة.

— وكما أشار إخوان الصفا من قبل وكذلك إبن مكسويه وابن طفيل وابن خلدون وعباس العقاد وغيرهم فإن فكرة النشوء والارتقاء جاءت في إطار الخلق الإلهي والإبداع الرباني، بينما يصر داروين وتلاميذه على فكرة النشوء التلقائي الذاتي الذي لا يحتاج إلى علة خارجية بل توجد علته في الشيء ذاته. وفكرة الذرة ومثقال الذرة (أو جزئها) موجود ذكرها في القرآن. وربما ألهمت فكرة الذرة أبا الهذيل العلاف وغيره التفكير في مفهوم الجوهر الفرد، ومما لا شك فيه أن النظام (تلميذ أبي الهذيل) كان يفكر في الذرة عندما قال بالجزء الذي لا يتجزأ.

---

(٣١) مثل هذه المناظرات وردت كثيراً في كتب الشيعة الإمامية وهي لا غبار عليها وتتسق مع الشخصية العلمية للإمام جعفر الصادق. كذلك نقل بعضها السيد محمد حسين المظفري في كتابه (الصادق). أما مناظرة الزنديق مع الإمام الصادق فقد نقلها الطبري في احتجاجات الصادق.

— أنظر في ذلك : محمد أبو زهرة : الإمام الصادق : دار الفكر العربي ـ الكويت (بلا تاريخ) صفحات ٤٤، ٩٦ وما بعدها.

— وفكرة التولد موجودة في القرآن (يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي).

— وكذلك فكرة الطفرة :

(أفرأيتم النار التي تورون؟ أأنتم أنشأتم شجرتها أم نحن المنشئون؟!

— ولقد أخذ الأشاعرة فكرتهم عن اللاحتمية في مجال السببية من القرآن كما هو معروف، وكان ذلك فتحاً في مجال العلوم الطبيعية ومجال المثدولوجيا (Methodology) .

ولئن كان للمعتزلة فضل في هذا المجال فهو أنهم أول من أثار هذه القضية الهامة وذلك لأنهم قالوا بالسببية الطبائعية، وأخذ الأشاعرة في الرد عليهم حتى اكتشفوا نظريتهم الرائدة في السببية. تلك النظرية التي تسمح بوقوع المعجزات:

— قال تعالى : **﴿وقلنا يا نار كوني برداً وسلاماً على إبراهيم﴾**.

— وكذلك وردت فكرة (العرض) في معنى أنه شيء زائل في القرآن أكثر من مرة.

مهما يكن من شيء، فورود تلك الألفاظ إما أنه يمكن إرجاعها إلى القرآن والسنة أو إلى مصطلحات يونانية وجدت طريقها إلى الفكر الإسلامي في وقت مبكر على يد مترجمين رواد قبل أن تشتعل حركة النقل في التراث اليوناني ويصبح مشروعاً حضارياً رئيسياً انتظمت فيه وتضافرت عليه مجهودات فردية وشعبية وحكومية رسمية.

وهكذا يتضح أن ورود بعض الأفكار أو المصطلحات الفلسفية لم تكن ظاهرة ينفرد بها جابر بن حيان وحده، كما ظن أولئك المؤرخون الذين أخذوا يرددون الكلام حول مدى :

١ ـ علمية الافتراض أن جابر كان شخصاً حقيقاً.

٢ ـ وهل يعقل أنه عاش في القرن الثاني الهجري؟

وهو ما عرف بإشكالية جابر بن حيان في الكتابات الحديثة عن جابر بن حيان(٣٢).

---

(٣٢) محمد أبو زهرة : الإمام جعفر الصادق : ص ٩٧ وما بعدها.
وقد نسب أبو زهرة مناظرة الزنديق إلى الطبرسي، كما سبقت الإشارة.

بل إن هذه الظاهـرة واسعة الانتشار في الفكر الإسلامي المبكـر ابتداءً من (نهيج البلاغة) لعلي بن أبي طالب ومـروراً بمفكري المعتزلة والشيعة والأشاعرة ولقد صح النقـل عن الإمام جعفر الصـادق أنه تكلم في مسائل فلسفيـة كفكرة الحرية والجبر ومشكلة الخلق من عدم (الإحداث).

بل إن القرآن قـد استعرض هذه الفكرة مراراً كما استعـرض فكرة الخلق التلقائي: ﴿**أم خلقوا من غير شيء، أم هم الخالقون**﴾.

ولابد أن نشير هنا ـ في معرض حديثنـا عن (علوم آل البيت) التي استقى منها جعفـر الصادق وتلميـذه النابغة جـابر بن حيـان إلى البعد اللـدني في تلك العلوم. وإلى هذا البعد نفسه قد أشار جابر عنـدما قال عن علومه أنها من علوم النبي ورثها عنه عترته الشريفة من آل البيت العلوي. وكذلك أشار إليها على أنها ـ في النهـاية ـ حدوس نبـوية. وليس هنالـك من شك أن بعض علـوم آل البيت كانت علـوماً لدنية ـ أسرهـا النبي ﷺ إلى علي بن أبي طالب وورثهـا عنه بنوه، خاصة محمد بن الحنفية وابنه أبو هاشم الذين أسسا مكتباً إسلامياً للدراسات والبحوث والمناظـرات، تخرج منه جمع وجيل من المفكريـن والأفذاذ، كما سبقت الإشارة ـ فهم أهل العلم وأهل الباطن.

(٦ ـ ٢) خصوصية إسهام جعفر الصادق وتأثر جابر به :

تميز جعفر الصادق بأنه من أوائل العلماء المسلمين الذين جمعوا الإمامتين الشرعية والعلمية، فكان إماماً مجتهداً في المسائل الشرعية، كما كان من مؤسسي العلـوم الكـونيـة في الإسلام. ويمكـن أن يعتبر الـرائد الأول في علـوم الكيميـاء والفيزيـاء بعد خـالد بـن يزيـد بن معـاوية، كما يمكـن أن يعتبر الإمام جعفـر الصادق أول مـن جمع الإمامتين الشرعيـة والعقلية، إذ تشهـد بذلـك المناظـرات الكثيرة التي شـارك فيها(٣٣) ومن تلك المنـاظرات، المناظـرة مع الزنديـق الذي

---

(٣٣) أنظر في ذلك : محمد أبو زهرة (الإمام الصادق) ص ١٦٥.

الفقهاء السبعة هم :

١ ـ سعيد بن المسيب وهـو تابعي ويرجع نسبه إلى بني مخزوم من قـريش وكان جرئياً في الفتيا وأنقاً من علمه.

٢ ـ عروة بن الزبير وأمه أسماء بنت أبي بكر وهو من التابعين (ولد في خلافة عثمان بن عفان وتوفي سنة ٩٤هـ). =

أنكر وجود الله، كما أنكر إمكانية الخلـق من عدم، وفي رد الإمام جعفر على ذلك الزنـديق نجد أول محاولة إسـلامية لصياغة دليـل حدوث العالم، وهو الـدليل الذي ينسب عادة إلى الكندي.

(الزنديق : من أي شيء خلق الله الأشياء؟!

— الصادق : من لا شيء!

— الزنديق : كيف يوجد شيء من لا شيء؟!

— الصادق : إن الأشياء إما أن تكون خلقت من شيء أم من غير شيء.

* فإن كانت الأشيـاء خلقت من شيء كان معه، فإن ذلـك الشيء قديم، لا يكون حديثاً ولا يتغير!!

* ولا يخلو ذلك الشيء من أن يكون جوهراً واحـداً ولوناً واحداً، فمن أين جاءت هذه الألوان المختلفة، والجواهر الكثيرة الموجودة في هذا العالم من ضروب شتى ومن أين جاء الموت إن كان الشيء الذي أنشئت منه الحياة حياً؟ ومن أين جاءت الحياة إن كان ذلك الشيء ميتاً؟)(٣٤).

هذه المناظرة مع هذا الزنـديق تدل على أن الإمام جعفر قد جمع الإمامتين العقلية الفلسفية والشرعية الإسلامية.

وأما منـاظرة الصادق مـع الإمام أبي حنيفة النعمان فتـدل على تمكنه في المدرستين: مدرسـة أهل الحديـث في مدينـة الرسـول ﷺ ومدرسـة الرأي كما

= ٣ ـ أبو بكر بـن عبد الرحمن الحارث ـ من التابعين ـ توفي ٩٤هـــ وهو قرشي ولم يكن جرئياً في الفتيا ولا يقول برأيه ـ بل يأخذ الأثر إن وجد.

٤ ـ عبد الله بن عتبة بن مسعود ـ توفي سنة ٩٩هـ وكان محدثاً وفقيهاً أخذ عن عائشة وعبد الله بن عباس وعن أبي هريرة.

٥ ـ سليمان بن يسار : كان مولى لأم المؤمنين ميمونة بنت الحارث.

٦ ـ خارجة بن زيد بن ثابت : هو إبن كـاتب النص الصحابي الجليل زيد بن ثابت، كان أعلم الناس بالفرائض.

٧ ـ القاسم بن محمد بن أبي بكر (جد الصادق من أمه).

(٣٤) جابر بن حيان : كتاب الخواص الكبير من مختارات بول كراوس ـ ص ٢١٧.

شاعت عند أهل العراق، وإلى جانب ذلك تدل على تمكنه من ناصية الجدل والكلام وقدرته الفائقة على المناظرة وسرعة بديهته، وحدة ذهنه وعلى أنه قد بلغ رتبة عالية في الاجتهاد ولا غرو في ذلك. فهو من جانب سليل بيت العلم والحكمة، ومن جانب آخر فلقد تمرس في علوم أهل المدينة وأخذ العلم عن آبائه من عترة رسول الله كما أخذه عن التابعين، خاصة الفقهاء السبعة(٣٥) من أهل المدينة (ومنهم جده لأمه القاسم محمد بن أبي بكر) كما أخذه عن أهل الرأي من العراقيين وكان عظيم الإلمام بطرقهم الاستدلالية وما كانت عليه من صبغة استقرائية تنتقل من الفروع إلى الأصول، عكس طريقة الأصوليين في الاستدلال الاستنباطي من الكليات إلى الجزئيات، كما انعكس ذلك عند الإمام الشافعي خاصة.

كذلك فإن الإمام جعفر الصادق ربما يكون أول من تكلم في دقيق الكلام وجليله وتحدث عن الكونيات والطبيعيات وكذلك الإلهيات وهو لكل ذلك شخصية علمية أُسطورية ولا غرو إن كان تأثيره بهذه القوة على جابر بن حيان حتى أن جابراً كان ينسب إليه كل ما يكتب معترفاً في أدب جم بأن هذه العلوم هي كلها لأهل البيت ليس له فيها شيء كثير سوى التأليف والجمع: قال جابر بن حيان:

(فوالله مالي في هذه الكتب إلا تأليفها والباقي علم النبي)(٣٦).

إن مواصلة الحديث عن شخصية الإمام جعفر، ومحاولة الإشارة إلى وزنها العلمي من ناحية عامة لهو بحث علمي رصين، وفيه مادة غزيرة ومحاور جليلة عظيمة التأثير على الفكر الإسلامي خاصة والفكر العالمي بوجه عام، ولكن مثل هذه المحاولة تخرجنا من هذه الدراسة، ذات الطبيعة الخاصة بجابر بن حيان، وذات الأهداف المحدودة التي وضعناها في التمهيد لهذه الدراسة ولكن قبل أن نختم هذا الباب عن الإمام الصادق وتأثيره على جابر بن حيان خاصة لابد من كلمة أخيرة عن القياس والقياس الاستقرائي عند جابر

---

(٣٥) إبن القيم : اعلام الموقعين ١ / ٧٠.

(٣٦) أنظر في ذلك : أ. د. خليفة بابكر الحسن : أصول الفقه تدوينه وتطوره.

وكذلك ـ ابن القيم : أعلام الموقعين ١ /٢٥٣.

حتى نتلمس موقف الإمام الصادق منها، إن استطعنا أن نحدد له موقفاً محدداً من كلا القياسين الأصولي والاستقرائي عند جابر والذي ينقسم عنده إلى ثلاثة أنواع: ١ـ المجانسة. ٢ـ مجرى العادة. ٣ـ الآثار.

(٦ ـ ٣) الإمام الصادق وفكرة القياس الإسلامي :

لقد قررنا سابقاً أن القياس كما استخدمه جابر بن حيان، وكما عرفه علماء الأصول فيما بعد وعلماء السنة على وجه الخصوص، منذ أن وضع أصوله وأركانه الإمام الشافعي وحدده تحديداً دقيقاً في الرسالة، يختلف في طبيعته واستخدامه عن القياس الأرسطي ذي الطبيعة البرهانية الصرفة، ولهذا السبب فإننا نفضل أن نطلق عليه بكافة أقسامه عند جابر والأصوليين وغيرهم (خاصة الإمامية من الشيعة) بالقياس الإسلامي. فننظر الآن في هذا القياس الإسلامي: ١ـ كيف نشأ في الإسلام؟ ٢ـ وما هي أقسامه. ٣ـ وما هو موقف الإمام الصادق منه. ٤ـ وأخيراً كيف ينتسب إليه القياس الاستقرائي كما تصوره جابر بن حيان وكما استخدمه في العلوم الطبيعية، خاصة الكيمائية منها؟

أولاً : نشأة القياس عند المسلمين :

ليس هنالك من شك في أن فكرة القياس بالمعنى العام وأقصد به مقايسة الأشياء والأفعال على بعضها البعض فيما ليس فيه حكم شرعي وإجراء نفس الحكم الشرعي على المتساوية والمتشابهة منها وحجبه عن غير المتساوية والمختلفة غير المتوافقة منها قد عُرفَ وعُملَ به في زمن الرسول ﷺ وبتوجيه منه شخصياً وأشهر واقعة في ذلكَ توجيهَه معاذ بن جبل في ذلك وإقراره عليه عندما بعثه قاضياً إلى اليمن.

— قال صلى الله عليه وسلم :

— بم تحكم إن عرض عليك قضاء.

— (أقضي بكتاب الله) قال معاذ.

— (فإن لم يكن في كتاب الله؟) كان سؤال الرسول ﷺ.

— (فبسنة رسول الله!) أجاب معاذ.

— (فإن لم يكن في سنة رسول الله؟) كان سؤاله الثاني ﷺ.

— (أجتهد رأيي ولا آلو) كان رد معاذ!.

هنا قال الرسول ﷺ مؤيداً لمعاذ ومقراً له على رأيه.

— (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله!).

وبالرغم من أن كلمة القياس لم ترد نصاً في هذه المحاورة القانونية الأصولية بين الرسول ﷺ وبين معاذ بن جبل إلا أنه من الواضح أن الاجتهاد الذي ذكره معاذ هنا وأقره عليه الرسول ﷺ ليس هو الاجتهاد المطلق الذي يعتمد الرأي الفردي، فليس للرأي الفردي أي مكان في الدين ولا في الشريعة إذ أنها قانون وشريعة سماوية كذلك فلا يمكن أن يتخذ هذا الاجتهاد والعقل إطاراً له دون الرجوع إلى النصوص الشرعية، فإن التعليل العقلي يقوم على فلسفة طبائعية... بمعنى آخر هو كما قالت المعتزلة أن العقل يحسن ما هو حسن في ذاته وفي طبعه من الأشياء والأفعال وهو كذلك يقبح ما هو قبيح في ذاته وفي طبعه من الأشياء والأفعال وهذا ما اعترض عليه أبو الحسن الأشعري في مناظرته الشهيرة مع أحد أئمة المعتزلة (ألا وهو أبي الجبائي) وكان الأشعري في ذلك أقرب إلى روح الاجتهاد الذي يشير إليه الرسول ﷺ في هذه المحاورة مع معاذ بن جبل.

والأشعري لم يقصد أن يقول أن أفعال الله ليست تعليلية لأنه لو قال ذلك لأخطأ. لأن الله كثيراً ما يعلل أوامره ونواهيه:

— قال تعالى: ﴿**لن ينال الله لحومها ولا دماؤها ولكن يناله التقوى منكم**﴾ الحج الآية (٣٧).

— وقال تعالى: ﴿**ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون**﴾ البقرة الآية (١٧٩).

— وقال تعالى: ﴿**إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من**

---

(٣٧) أنظر في ذلك: الإمام أبو زهرة: الإمام الصادق ص ٢٩١.

عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾ (المائدة ٩٠).

— وقال تعالى : ﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا﴾ (الإسراء ٣٢).

— وقال تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا) (النساء آية ٢٢).

وفي آخر سورة البقرة قال تعالى في معرض الأمر بتسجيل الدين وكتابته.

﴿.. ولا تسئموا أنْ تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا...﴾ (البقرة الآية ٢٨٢).

والآيات القرآنية التي ترد فيها أحكاماً معللة أكثر من أن تحصى ولهذا فلا يمكن أن يغفل أبو الحسن الأشعري عن كل ذلك، عندما أراد أن يقنع عمه (أبا علي الجبائي) أن أفعال الله عز وجل ليست كلها معللة، كما تزعم المعتزلة.. وإنما أراد أبو الحسن الأشعري أن يثبت أنها ليست كلها معللة تعليلاً طبائعياً.. فربما يكون هذا التعليل مستمداً من سلطة الله المطلقة فوق عباده ومن فضله الواسع وملكه الذي ليس فوقه ملك:

﴿وقالوا لولا نزل هذا القرآن على رجل من القريتين عظيم! أهم يقسمون رحمة ربك؟ نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا، ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً ورحمة ربك خير مما يجمعون﴾ (الزخرف، آية ٣٢).

فهذا تعليل قرآني ولكنه لا يستند إلى طبائع الأشياء أو خواص ذاتية في الأشياء، كما زعمت المعتزلة في موضوع القيمة أو موضوع الحسن والقبح. وكذلك كان الحال في المسألة التي جادل فيها أبو الحسن الأشعري عمه أبا علي الجبائي في موضوع الثلاثة (الصبي، والمؤمن والكافر).

إذن فالاجتهاد الذي أقره الرسول هنا ليس اجتهاداً مطلقاً بالرأي ولكن اجتهاد ضمن إطار الشريعة ولا يكون الاجتهاد ضمن إطار الشريعة إلا إذا قاس ما ليس فيه نص بما يشبه ويماثله فيما فيه نص. ولقد كان من عبقرية أبي الحسن الأشعري أن رفض نظرية المعتزلة وما تقوم عليه من سببية طبائعية

كانـت تقوم على خـط مواز للسببيـة القرآنيـة، إن صح التعبير. ذلـك أن القرآن ينسب الأسباب كلها إلى الله، وكذلك فعل الأشعري ومن بعده الغزالي.

قال تعـالى : **﴿ليس لـك من الأمـر شيء، أو يتوب عليهـم أو يعذبهم فإنهم ظالمون﴾** (آل عمران، آية ١٢٨).

وقال تعالى : **﴿وما رميت إذ رميت ولكن الله رمى..﴾** (الأنفال ١٧).

ورحـم الله الخليفـة الملهم عمـر بن الخطـاب، فقد تنبـه إلى هذه النقطـة الدقيقة من أن الاجتهاد المشار إليه في حـوار الرسول ﷺ وتوجيهه إلى معاذ بن جبل، هو اجتهاد القيـاس ـ بهذا المعنى العام، الموطر بإطـار الشرع وهو قياس الأشباه والنظائر، يقاس ما ليس فيه نص شرعي بما يوجد فيه نص شرعي:

قال عمر في رسالته الشهيرة إلى قاضيه أبي موسى الأشعري:

(فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة.. فافهم إذا ما أُدلى إليك..).

الفهم! الفهم فيما تلجلـج في صدرك مما ليس في كتـاب ولا سنة.. اعرف الأشباه والأمثال ثم قس الأمور عند ذلك..)(٣٨).

وهذا النص في غاية الأهمية لأن كلمـة (قس) قد وردت فيه صراحة. إذن الاجتهاد مقيد بالنصوص الشرعية في معنى مـن المعاني، إذ لابد للحالة الجديدة أن تكون فرعاً من حكم شرعي قـد ورد فيه نص. أعني أن تكون شبيهة لها أو مثلهـا أو نظيرة لها. والاجتهاد لا يحلـل الحلال أو الحرام ولا الحسن أو القبـح بالنسبة للحالة الجديدة ولكن ينحصر دوره فقط في النظر:

هل الحالـة الجديدة مماثلة أو شبيهـة أو نظيرة للمسألة التي حكـم فيها الشرع بنص في الاعتبار أو العلة التي كانت مناط الحكم؟! أما الحكم فهو جاهز إذ أنه قد نص عليه الشارع نصاً إذن فـدور النظر العقلي هنا هو إجراء المقايسة فقط لا غير وإنه مـن الواضح أن هذا النـوع من القياس العام هـو الذي تطور فيما بعد على يد الشافعـي (في الرسالة) إلى ما صار يعرف اصطـلاحاً بالقياس الأصـولي ذي الأركان المعـروفة والخصـائص المقننـة. أما جـذوره فهي عميقـة

---

(٣٨) نفس المصدر : ص ٢٩١.

الامتداد في مصادر الإسلام وينابيعه الأولى:

— القياس في القرآن الكريم :

ففي القرآن استعمال لهذا القياس العام في مواضع كثيرة:

قال تعالى : **﴿وضرب لنا مثلاً ونسي خلقه! قال من يحيي العظام وهي رميم؟ قل يحيها الذي أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم﴾** (يس آية ٧٩).

— وقال تعالى : **﴿وكانوا يقولون أإذا متنا وكنا تراباً وعظاماً أءنا لمبعوثون؟ أوَ آباؤنا الأولون؟...﴾.**

— ﴿أفرأيتم ما تمنون؟ أأنتم تخلقون أم نحن الخالقون﴾؟...

— ﴿أفرأيتم ما تحرثون؟ أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون؟﴾.

— ﴿أفرأيتم الماء الذي تشربون؟ أأنتم أنزلتموه من المزن أم نحن المنزلون؟﴾.

— ﴿أفرأيتم النار التي تورون؟ أأنتم أنشاتم شجرتها أم نحن المنشئون؟﴾.

(الواقعة، الآيات من ٤٧ إلى ٧٢).

ففي كل هذه الأمثلة خلق جديد لمخلوق جديد من شيء مختلف في طبيعته عن هذا المخلوق الجديد:

١ ـ الإنسان من ماء الحياة المهين!.

٢ ـ الزرع من الأرض الميتة!.

٣ ـ الماء من السحاب وهو بحار!.

٤ ـ النار من الشجر الأخضر!.

وقياساً على ذلك فإن الله القادر، يوم القيامة (وهو غائب) أن يخلق الإنسان تارة أخرى، إذن فهذا قياس الغائب (خلق الإنسان يوم القيامة) على

الشاهد (وهو إخراج الإنسان من المني، والزرع من الأرض، والنار من الشجرة).

— وقال تعالى في سورة (فصلت) :

﴿ومن آياته أنك ترى الأرض خاشعة، فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت إن الذي أحياها لمحي الموتى إنه على كل شيء قدير﴾ (فصلت الآية ٣٩).

وهذا أيضاً مثال لقياس الغائب (وهو إحياء الموتى هنا) على الشاهد (وهو إحياء الأرض الميتة بالمطر).

— ولجوء القرآن الكريم إلى استعمال واستخدام هذا القياس (قياس الغائب على الشاهد لا تحصى، فهي كثيرة جداً.

القياس في السنة :

أما السنة، فلقد أوردنا محاورة الرسول ﷺ مع معاذ بن جبل ولكن استخدام الرسول ﷺ لهذا القياس كثير:

منها أنه قال يوم خطابه لقريش من أعلى جبل الصفا (يا بني فلان وبني فلان ـ (بطون قريش) إن كنت قد أخبرتكم أن خيلاً توشك أن تغير عليكم من وراء هذا الجبل، أكنتم مصدقي؟!

— قالوا نعم ما عهدنا عليك الكذب!!.

— قال ﷺ : (إني رسول الله إليكم بين يدي عذاب شديد).

ووجه قياس الغائب على الشاهد هنا أن الرسول ﷺ كان قد جاء بأخبار كثيرة لقريش من رحلاته التجارية شمالاً إلى سوريا وجنوباً إلى اليمن وحضرموت والبحرين، وكانت جميعاً صادقة (هذا هو الشاهد الحاصل عند قريش فيما يتعلق بمصداقية الرسول ﷺ، والآن فهو يأتي بخبر جديد يوشك أن يبوح به (وهو الغائب) هنا. فطلب من قريش أن تقيس الغائب (وهو خبر الرسالة) على الشاهد وهو الأخبار السالفة التي جاء لهم بها من أسفاره.

القياس عند الصحابة :

لقد أشرنا إلى قياس معاذ بن جبل وأيضاً قياس عمر بن الخطاب في

وصيته إلى أبي موسى الأشعري. وفي المشهور أن الصحابة كثيراً ما كانوا يستخدمون القياس الإسلامي بمعناه العام ألا وهو قياس الغائب على الشاهد.

ومن الأمثلة التي استخدم فيها الصحابة القياس بمعناه العام هو خطاب المهاجرين للأنصار يوم السقيفة إذ كانت حجج المهاجرين المؤيدين لترشيح أبي بكر الصديق والمؤيدين لاستخلافه بعد الرسول ﷺ :

(لقد رضيه رسول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا)(٣٩) وفي هذا قياس مجانسة، كالذي استخدمه جابر بن حيان وهو في ذات الوقت قياس الغائب على الشاهد، فإذا كانت إمامته في الصلاة (وهو الشاهد) مرضية، فعليها تقاس إمامته الكبرى (وهي الغائب).

وأهل المدينة وهم أهل الحديث والنصوص ولكنهم مع ذلك كانوا يأخذون بالقياس فيما ليس فيه نص فسعيد بن المسيب كان كثيراً ما يلجأ إلى الاستنباط الفقهي مستخدما الاجتهاد القياسي، وكذلك كان يفعل خارجه بن زيد بن ثابت وقد كان كثير الفتيا. ولقد استخدم الإمام مالك بن أنس هذا النوع من القياس العام، وكذلك فإن الإمام أبي حنيفة النعمان كان معروفاً باستخدام الرأي القياسي.

الإمام الصادق والقياس :

حتى إذا جئنا إلى الإمام الصادق، نجد أنه يعارض القياس الاعتزالي المطلق الذي يعتمد أكثر ما يعتمد على العقل المجرد، وعلى نظرية الطبائع وأنها محور كل قيمة ذاتية. فالحسن في طبيعة الأشياء وكذلك القبح. وفي المناظرة (أو المناظرات) التي دارت بين الإمام الصادق والإمام أبو حنيفة النعمان يعترض

---

(٣٩) يقول محمد أبو زهرة أن هذه المناظرات نسبت مرة إلى محمد الباقر مع أبي حنيفة، ومرة إلى الإمام الصادق مع أبي حنيفة ـ ويجوز أن يكون هنالك كتب من مناظرة، مرة مع الباقر وأخرى مع الصادق. وعلى كل حال فإن المعروف عن كل من الباقر والصادق أنهما عارضا طريقة القياس المتوسعة التي عرف أبو حنيفة النعمان والتي كانت تقايس بين الأشياء والأفعال ـ في بعض الأحيان معتمدة على التساوي والمخالفة الطبائعية في الأشياء والأفعال وهذا هو مدار إعتراض الصادق على قياسات أبي حنيفة ـ لا على القياس مطلق كما سبق القول.

الصادق على هذا النـوع من القياس، لأن أوامر اللـه ونواهيه لا تعلل بـه في كل الأحوال فهنالـك من الأوامر والنواهـي، ما لا يمكن أن يعلل بقيـاس المتساويات، كما يقتضي القيـاس العقلي المطلق. وكـذلك فمـن الأوامـر والنواهـي الشرعية مـا يساوي بين المختلفـات في الحكم، وكان الـواجب المخـالفة بينها حسـب منطوق القياس العقلي المطلق الذي اعتمده المعتزلـة مقياساً مطلقاً للاستنباط لأن الشرع لا يمكن أن يخالف العقل عندهم، فالعقل سلطان مطلق.

وفي الأمثلة التـي ساقها الصادق على عـدم تقيد الشارع بـالقياس العقلي المطلق قوله تعالى، حكاية عن إبليس اللعين:

﴿قال ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك، قـال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين..﴾ (الأعراف ١٢).

فقد جاء في الكافي للكلين(٤٠) :

عن عيسى بن عبد الله القرشي قال :

دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله (الصادق) فقال له :

— يا أبا حنيفة، بلغني أنك تقيس؟

— قال نعـم.

— لا تقس فإن أول مـن قاس إبليس حين قال خلقتني مـن نار وخلقته من طين ولو قاس نورية آدم بنورية النار يعرف فضل ما بين النورين وصفاء أحدهما)(٤١).

وهذا النص هام لأنه يدل دلالة قاطعة أن الإمام لم يعارض القياس مطلقاً لأنه سمح بنوع من القياس بين نوريـة آدم ونورية النار في الآخر، وإنما تحفظ على القياس العقلي المنطقي الذي يقيس بين الأشياء حسب طبائعها العادية وهذا ينسجم مع نظرية السببية الطبائعية التي قال بها المعتزلة ولا ينسجم بحال مع

---

(٤٠) الشافعـي : الرسالـة ـ ص ٤٧٩، المكتبـة العلمية ـ بيروت ـــ تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر (بلا تاريخ).

(٤١) د. عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصـول الفقه، ص ١٩٤ مكتبة القدس ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ سنة ١٩٨٥م.

السببية القرآنية التي جاءت في القرآن وقال بها الأشاعرة بعد ذلك، ولكي نراعي السببية القرآنية، فإن المتساويات والمختلفات هي التي يقيمها الشارع لا المتساويات والمختلفات بحسب العقل والطبائع الذاتية في الأشياء والأفعال. وهذه النقطة تبدو واضحة في الحوار التالي بين الصادق والإمام أبي حنيفة النعمان(٤٢).

— قال الصادق : بلغني أنك تقول بالقياس؟

— نعم أقول : (كان رد أبي حنيفة النعمان).

— قال الصادق : ويحك يا نعمان، أول من قاس ابليس حين أمر بالسجود لآدم فأبى وقال خلقتني من نار وخلقته من طين!

أيهما أكبر يا نعمان القتل أم الزنى؟

— قلت القتل.

— فلم جعل الله في القتل شاهدين وفي الزنى أربعة، أيقاس لك ذلك.

— قلت لا !.

— فأيهما أكبر البول أم المني؟

— البول!

— فلم أمر الله في البول بالوضوء وفي المني بالغسل؟

أيقاس لك ذلك؟!

— قلت لا!

— قال الصادق : فأيهما أكبر الصلاة أم الصوم؟!

— قال النعمان : قلت الصلاة!

— فلم وجب على الحائض أن تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟! أيقاس لك ذلك؟

---

(٤٢) محمد أبو زهرة : الإمام الصادق ـ ص ٢٩١.

— قلت لا!

— قال الصادق : فأيهما أضعف : المرأة أم الرجل؟!

— قلت المرأة!!

فلم جعل الله تعالى في الميراث للرجل سهمين وللمرأة سهماً؟ أيقاس لك ذلك؟

— قلت : لا!!

والقياس الذي يعترض عليه الصادق في المحاورة أعلاه مع أبي حنيفة النعمان هو ذلك القياس الذي يساوي بين الأشياء والأفعال باعتبار خواصها الذاتية لا باعتبار مساواة الشارع لها أو عدم مساواتها، ولقد رأينا أن هذا القياس يرجع إلى المعتزلة أما القياس الأصولي فهو يتبع النص الشرعي ويساوي بين الأشياء أو يخالف بينها بحسب منطوق النص الشرعي لا بمقتضى العقل الطبيعي!، هذا وقد أصبح هذا الاختلاف محوراً جوهرياً في اختلاف المنهجية بين المعتزلة والأشاعرة (ويمكن أن نعتبر رأي الإمام الصادق هنا عن القياس العام، الذي يبنى على العقل مطلقاً، وعلى الرأي مطلقاً، مقدمة ومبادرة سابقة، استثمرها الأشاعرة فيما بعد في نقدهم الشهير للسببية الطبائعية، كما عرفت في التراث اليوناني، تلك السببية التي تجعل الصلة بين السبب والمسبب صلة ضرورية قائمة على ضرورة اتصاف الأشياء ببعض الفعاليات مثل إتصافها ببعض الطابع الذاتية الجوهرية).

(٦ ـ ٤) أنواع وأقسام القياس :

وهكذا يتضح من النقاش أعلاه أن القياس ينقسم إلى قسمين عند الصادق.

١ ـ **القياس الشرعي** : أو (الأصولي) والذي يقاس بين الأشياء والأفعال بحسب منطوق ومفهوم النص الشرعي. (يقيس ما لم يرد فيه نص بما ورد فيه نص. والمنصوص على حكمه هو الأصل والآخر غير المنصوص على حكمه هو الفرع. وقد يكون الفرع أحد أفراد الأصل الذي لم يكن معروفاً على أيام الشارع بل استحدث مؤخراً كأحد أنواع الخمور الجديدة.

٢ ـ القياس العقلي الطبائعي :

وهو المفضل عند (المعتزلة وبعض الشيعـة وإن كانت الإمامية قد نفته). وقد اكتسب صفة قانونية محددة عند الشافعي.

٣ ـ القيـاس الاستقرائي : وهو تطبيـق لقياس الغائب على الشـاهد في مجال الكونيات وقد استخدمه جابر بـن حيان في مجال العلوم الكونية بصفة أساسية وهو يتميـز عن القيـاس الأصولي لأنـه يفقد صفتـه القانـونية كما يتميـز عن القياس العقلي الطبائعي عند المعتزلة لأنه لا يقوم على تصور علاقة ضرورية بين السبب والمسبب بل هو احتمالي ظني الدلالة، وهو بذلك أقرب إلى مفهوم السببية التي جاء بها الأشعري فيما بعد.

هذه التقسيمات التـي أوردناها للقيـاس، ليست هـي بعينها التي نجـدها متناولة في كتب أصول الفقه:

— فـالشافعـي — في الرسـالـة — يحدد نوعين أو قسمين للقيـاس كما يتناوله:

قال الشافعي(٤٣) يرحمه الله:

والقياس من وجهين :

١ ـ أحدهما أن يكون الشيء في معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه.

٢ ـ وأن يكون الشيء له في الأصول أشباه فذلك يلحق بأولاها به وأكثرها شبهاً فيه.

وقد يختلف القايسون في هذا.

والنوع الأول في كـلام الشافعي (١٥٠ ـ ٢٠٤)هــ هو ما أصبـح يعرف بالقياس الأصولي منذ أن عرفه وجدده وضبط أصوله وفروعه الشافعي نفسه في الرسالة.. أما النوع الثاني فهـو أقرب إلى قياس النظائر والأشباه الذي اعتمد عليه جابر بـن حيان كثيراً في الطبيعيات والكونيات. وقد يكون النـوعان فروعاً

---

(٤٣) المصدر السابق : ص ٤٩٠.

لقياس الغائب على الشاهد بحسب مسالك العلة.

كذلك فإن الأصوليين انصرفوا ـ بصفة رئيسية ــ إلى تحديد أقسام القياس الأصولي ولم يهتموا كثيراً بإعطاء تقسيمات للقياس من حيث هو استدلال عام.

ربما أنهم قد عرفوا القياس، كما يستخدمونه على (أنه تسوية واقعة لم يرد نص بحكمها، بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم المنصوص عليه لتساوي الواقعتين في علة الحكم)(٤٤).

إذن هذا هو القياس الأصولي Par Excellence أي من الدرجة الممتازة. وهو مبني على اشتراك الأصل مع الفرع في العلة إلا أن العلة قد تكون في الفرع أقوى منها في الأصل، وهذا :

قياس الأولى :

(مثلاً ضرب الوالدين فرع من أذيتهما. ولكن الله حرم التأفف وهو من الأذية وهي الأصل. قال تعالى : ﴿**ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما**﴾ (الإسراء آية ٢٣).

قياس التساوي :

والعلة في الفرع قد تكون مساوية للعلة في الأصل، كإحراق مال اليتيم فهو حرام بنفس القدر الذي حرم به أكل مال اليتيم لقوله تعالى: ﴿**إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً..**﴾(النساء الآية ١٠).

قياس الأدنى :

وهو ما كان تحقق العلة في الفرع أضعف وأقل وضوحاً عما في الأصل. فالإسكار في النبيذ أضعف منه في الخمر ولكن الإسكار هو علة التحريم في كليهما.

---

(٤٤) عبد الوهاب أبو سليمان : الفكر الأصولي. دراسة تحليلية نقدية ـ دار الشروق ـ جدة سنة ١٩٨٣ ـ ٦٠.

(٦ ـ ٥) القياس بين الأحناف والإمامية والشافعية :

ولئن كان الشافعي هو أول من وضع القواعد والأصول والضوابط لفكرة القياس ـ وأخذ عنه شكل القياس الأصولي، فلم يكن الشافعي أول من توسع في استخدام القياس. ولقد رأينا كيف أن القياس ـ بمعناه الإسلامي العام ـ موجود في القرآن والسنة وأقوال الصحابة والخلفاء. ولكن الفضل في استعماله بكثافة في الأحكام الفقهية يرجع إلى مدرسة الأحناف. إلى الإمام النابغة أبي حنيفة النعمان وتلاميذه ـ خاصة أبي يوسف ومحمد الحسن الشيباني (شيخ الشافعية ببغداد).

وأبو حنيفة النعمان هو صاحب مدرسة أهل الرأي بالعراق أخذ منه فقهاء الكوفة وهي من آثار علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود بها. ومن اعتراضات(٤٥) الإمام جعفر الصادق على قياسات أبي حنيفة نستنتج أنه توسع في الاجتهاد بالأقيسة توسعاً شديداً ولم يكن الصادق بالطبع يعترض على قياس فرع على أصل ورد فيه نص صريح ولكنه كان يتحفظ على القياس بمقتضى العقل والخواص الذاتية في الأشياء وهو قياس المعتزلة وبعض أقيسة الأحناف، خاصة أبي منصور الماتريدي، وهي من هذا النوع(٤٦) ولا شك أن الأحناف عامة والإمام السراج أبا حنيفة النعمان هو أول من اعتنى بعلم الأصول وأول من اشتغل بتدوينه ولكن الشافعي هو الذي أسس العلم ووضع منهجيته العامة وخطوطه الرئيسية وضبطه ضبطاً علمياً راقياً ودقيقاً ــ وفي أثناء ذلك

---

(٤٥) أنظر د. خليفة بابكر : مناهج الأصوليين : ص ١٢ وما بعدها ـ مكتبة وهبة ـ القاهرة ـ سنة ١٩٨٩م.

د. خليفة يسمى مدرسة الشافعية بمدرسة المتكلمين. ومدرسة الأحناف بمدرسة الفقهاء. ويعجب المرء لهذه التسمية لأن الشافعي ما كان يرضى أن يوصف بأنه من المتكلمين، ولقد كان أبو حنيفة النعمان أقرب إلى طريقة أهل الكلام في الأخذ بالرأي والاجتهاد والتوسع في القياس والاستحسان وكيف أنه كان يعول كثيراً على القياس العقلي الذي يستند على تساوي الخصائص الذاتية في الأشياء وأنها مدار الاستحسان والاستقباح (المعتزلة والأحناف خاصة أبو منصور الماتريدي).

(٤٦) د. عبد الوهاب أبو سليمان : الفكر الأصولي ـ ص ٦٣.

وهنالك من نسب وضع علم أصول الفقه الباقر والصادق، أنظر نفس الكتاب للدكتور/ أبو سليمان ـ ص ٦٢.

برزت مدرسته المتميزة والتي عرفت بمدرسة المتكلمين(٤٧)، في معارضة مدرسة الأحناف أو مدرسة الفقهاء.

ولقد كان من توسع أبي حنيفة في الاجتهاد والأخذ بالرأي أن توسع في الأقيسة، كما رأينا ـ مما أثار اعتراضات الإمام الصادق بالرغم من أنه إمام من أئمة الاجتهاد والذين أخذوا بالقياس (بضوابط معينة) وأجازوا حجيته، كما أنه كان من جراء توسع أبي حنيفة في استخدام الاستحسان أن أثار اعتراضات الشافعي(٤٨) عليه في هذا الصدد.

وهكذا يقف الإمام الصادق موقفاً وسطاً بين توسع أبي حنيفة في استخدام الرأي والاجتهاد والقياس وتضييق الشافعي كما أنه لا يشارك الإمامية الإثني عشر نفيهم ورفضهم للقياس رفضاً باتاً. وذلك أن الإمامية رفضت الاجتهاد بالقياس ولكنهم أجازوا الاجتهاد مطلقاً(٤٩).

وفي خاتمة هذا الطواف مع الأصوليين، نستطيع أن نؤكد أن القياس الإسلامي عميق الجذور في الفكر الإسلامي، في ينابيعه الأولى. وأنه لا يمكن إرجاع تصوراته الأساسية أو مقولاته القاعدية إلى أرسطو أو أي من الفلاسفة القدماء، بل إن الذين قاموا بتأسيسه كانوا أئمة من العلماء المسلمين تأثروا بمناهج القرآن والسنة وبأساليب الحجاج العقلي والمنطقي والجدلي كما جاءت في القرآن والسنة والشريعة.

ولابد لنا من إعطاء مكانة عالية للأئمة من آل البيت في هذا الصدد. فقد عرف عن الإمام علي بن أبي طالب ميوله القوية إلى الاجتهاد، فيما لم يرد فيه

---

(٤٧) محمد أبو زهرة : الإمام الصادق ـ ص وما بعدها.

(٤٨) أنظر مثلاً :

جابر بن حيان : كتاب التجميع (كراسة المختار من رسائل جابر إبن حيان) لبول كراوس ـ صفحات ٣٤٩، ٣٥٢، ٣٥٣ (يتحدث جابر هنا عن نظريات الطفرة والتوليد.. التي قال بها المعتزلة فيما بعد) وفي صفحة ٣٥٥ إشارة إلى أرسطاليس وكتبه في البلاغة والخطابة (كتاب المزامير).

(٤٩) جابر بن حيان : كتاب التصريف ـ كراسة بول كراوس (المختار من رسائل جابر بن حيان ـ ص ٤١٩.

نص مـن القرآن والسنـة... حتى أن هذه النـزعة كانـت من بين الأسبـاب التي جعلت عبد الرحمن بـن عوف لا يكل الخلافة إليه لأن علياً لم يتـابعه في التعهد بالحكـم على طريقة الشيخين فقـط (أبي بكر وعمـر) وهو التعهد الـذي أعطاه سيدنا عثمان بن عفـان بلا تردد. وأنه يمكن لنا أن نستنبط مـن نشوء مدرسة الرأي والقياس (والاجتهاد) عموماً في الكوفة خـاصة والعراق عامة إنه كان لعلي بـن أبي طالـب وعبد اللـه بن مسعـود تـأثير في ذلك. بينما استمـرت مدرسـة الاجتهاد والقيـاس أيضاً في تصانيـف آراء محمد بـن الحنفية وابنه أبي هـاشم اللـذين أسسـا مكتبـاً (أو معهـداً) للعلوم الإسـلاميـة (وخـاصة علـوم الإلهام والباطـن) وتخرج من هذا المعهد رجـال وعلماء بارزون من أمثـال أبي الحسن البصري وواصل بن عطـاء وغيرهم من رجالات أهل الكلام وأهـل الرأي، ولابد من اعتبـار جعفر الصـادق امتداداً عظيماً لهذه المدرسـة العلمية، ميراثـاً من آل البيت بالممارسة والـدراسة والمعايشة، وكذلك فقـد درس الإمام جعفر على فقهاء المدينة السبعة، هذا عـدا نظرته المستقلة فيها بعد في القـرآن والسنة وفي آثار آل البيت من عترة الرسول ﷺ.

ولعل عبقريـة الإمام جعفر الصادق تكمن في أنه اجتهـد في طلب العلم في مظانه جميعاً سواء أكان كسبياً أو إلهامياً لـدنياً - لأن العلم عنده كله من الله - كما جاء ذلك صراحة في القرآن الكريم في أكثر من موضـع.

— ﴿وعلم آدم الأسماء كلها﴾ (البقرة ٣١).

— ﴿ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء وسع كرسيه السموات والأرض) (البقرة ٢٥٥).

— ﴿وعلمناه من لدنا علماً﴾(الكهف).

كما أن الله وجـه المؤمنين توجيهاً قويـاً إلى القرآن مصدراً للعلـم اليقيني الـذي لا يترك صغيرة ولا كبيرة في الكون ولا في الآفـاق أو في الأنفس إلا أحـاط بها:.

— ﴿... ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمؤمنين﴾ (النحل الآية ٨٩).

— ﴿وما أنزلنا عليك الكتاب إلا لتبين لهم الذي اختلفوا فيه وهدى ورحمة لقوم يسمعون﴾ (النحل: ٦٤).

— ﴿ولقد ضربنا للناس في هذا القرآن من كل مثل لعلهم يتذكرون﴾ (الزمر: ٣٧).

— ﴿إن هذا القرآن يقص على بني إسرائيل أكثر الذي هم فيه يختلفون..﴾ (النحل ٧٦).

والقرآن كما يهدي إلى التي هي أقوم، ويفصل الآيات لقوم يوقنون. ويضرب للناس أمثالهم ﴿ولقد صرفنا للناس في هذا القرآن من كل مثل..﴾ فهو كذلك يوجه إلى وسائل أخرى للمعرفة ومصادر أخرى للعلم والحقيقة:

من هذه المصادر الأخرى:

(أ) الكون والآفاق :

آفاق السموات والأرض، وذلك بالنظر والمشاهدة والملاحظة والتجربة، وأيضاً بعد ذلك بالنظر العقلي المتأمل.

— ﴿قل أنظروا ماذا في السنوات والأرض..﴾.

— ﴿أفلم ينظروا إلى السماء فوقهم كيف بنيناها وزياناها وما لها من فروج؟ والأرض مددناها وألقينا فيها رواسي وأنبتنا فيها من كل زوج بهيج..﴾ (ق: ٦، ٧).

— ﴿قل سيرو في الأرض فانظروا كيف عاقبة المكذبين﴾.

— ﴿إن في خلق السموات والأرض، واختلاف الليل والنهار لآيات لأولي الألباب الذين يذكرون الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبهم ويتفكرون في خلق السموات والأرض: ربنا ما خلقت هذا باطلاً سبحانك فقنا عذاب النار﴾.

(ب) النفس الإنسانية :

— ﴿سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم..﴾.

— ﴿وفي أنفسهم أفلا تبصرون...﴾.

ومن آثار النفس الإنسانية اللغة والبيان:

— ﴿الرحمن خلق الإنسان علمه البيان﴾.

فاللغة أيضاً منزلة من عند الله وهي توقيفية.

— فالله خلق الإنسان وخلق الكون (السموات والأرض).

— ثم أودع الإنسان شيئاً من روحه، وهذا الشيء هو قوام النطق والبيان والفكر، وفيه النفس وأهوائها العجيبة.

— وأنزل الكتب السماوية ومنها، لا بل أعظمها القرآن الكريم.

— وهنالك بعد مصادر أخرى للعلم منها الإلهام والعلم اللدني.

ومن هنا كانت عبقرية الإمام الصادق، فكان من أوائل العلماء الذين سبروا هذه المصادر العظيمة للعلم:

— القرآن وآياته المتلوة.

— والكون وآياته المنظورة، الموازية للآيات المتلوة.

— والنفس الإنسانية وما تزخر به من إمكانيات:

١ ـ العقل التأملي.

٢ ـ العلم القلبي اللدني الباطني.

٣ ـ اللغة والبيان، وما تزخر به من علوم موروثة مكنونة.

فكان الإمام الصادق من أوائل الذين تحدثوا في جليل الكلام ودقيق الكلام.. ودقيق الكلام يتعلق بالكون والطبيعيات ولكن هذه الطبيعيات ذات صلة مباشرة بمباحث جليلة في علم الكلام الكلام: الله، دلائل وجوده، صفاته وأفعاله وأسمائه واللغة أيضاً لها صلة عميقة بدقيق الكلام، لأنّ اللغة صورة للعالم الطبيعي.. وتحليل اللغة وتصريفها يقول شيئاً عن العالم الطبيعي والكون يقول شيئاً عن الله سبحانه وتعالى وعن وجوده وصفاته وأسمائه وأفعاله. ومن هنا صرف جابر بن حيان ـ التلميذ النابغة للإمام جعفر الصادق ـ منهجية القياس

ـ قياس الغائب على الشاهد، من مجال تخريج الأحكام من القرآن والسنة ـ صرفه إلى مجال الطبيعيات.

فكان كتابه الذي ناقش فيه منهجية قياس الغائب على الشاهد هو كتاب (التصريف).

أخذ اسم (التصريف) من اللغة.. وعلم الصرف فيها والنحو. فالتصريف النحوي يساعد على فهم المعاني اللغوية والدلالات اللفظية.. وكذلك القياس والاستدلالات التي تتفرع عنه تساعد على فهم الكون الطبيعي.

(٧) جابر وتطبيق قياس الغائب على الشاهد في مجال الطبيعيات:

جابر بن حيان هو التلميذ النابهة للإمام جعفر الصادق وكذلك أورثه الله علوم هذا الإمام العبقري، فورث منه الكلام في دقيق الكلام ومنهجية القياس الاستقرائي... وما القياس الاستقرائي عند جابر إلا نوعاً (أو أنواعاً) من قياس الغائب على الشاهد استخدمت في العلوم الطبيعية.

وبالرغم من أن القياس الإسلامي، كما أوضحنا : ١ ـ يختلف عن القياس الأرسطي. ٢ ـ وأنه ذو جذور إسلامية ضاربة العمق في الينابيع الأولى للإسلام من قرآن وسنة إلا أنه ليس من المستحيل أن يكون جابر قد اطلع على أقوال أرسطو في الاستقراء عامة فإنه بالرغم من أن حركة الترجمة الواسعة عن اليونان لم تشتد إلا في القرنين الثالث والرابع الهجريين، إلا أنه من الجائز والممكن جداً أن يكون بعض الأفراد من علماء المسلمين قد توفرت لهم معرفة اللغات القديمة من يونانية قديمة وفارسية وهندية وغيرها. ومن هذا ما نقل عن الشافعي رحمه الله، أنه كان يعرف عدداً من تلك اللغات القديمة خاصة اليونانية. فهل كان الإمام الصادق ملماً ببعض تلك اللغات الأجنبية؟ سؤال لا نستطيع القطع بإجابته ولكننا مع ذلك لا نستبعد حدوثه إن حدث فعلاً. ولقد وردت بعض العبارات مبثوثة في كتب جابر تذكر أسماء فلاسفة اليونان(٥٠) مما حدا بدكتور/ علي سامي النشار أن يقول أن هذه الكتب منسوبة لجابر بسبب تلك العبارات التي تذكر وتناقش فلاسفة اليونان ـ ولا يمكن إلا أن تكون

---

(٥٠) المصدر السابق ـ ص ٤٢٠.

قد كتبت في القرن الرابع الهجري. ذلك مما يقود إليه ما أسماه بمنهج النقد الداخلي للنصوص المنسوبة لجابر. ولكن وكما ذكرنا من قبل فإنها مشكلة عامة وإن مثل هذه العبارات توجد في (نهج البلاغة) لعلي بن أبي طالب، وتوجد في كلام واصل بن عطاء وأبي الهذيل العلاف وغيرهم كثير ـ خاصة فلاسفة المعتزلة الأوائل بالبصرة.

ولا نجد في أنفسنا ميلاً للقول بأن جابر بن حيان لم يعش في القرن الثاني الهجري. فهذا ثابت ثبوتاً لا يتزعزع ولكننا مع ذلك نستطيع تفسير ورود تلك الإشارات إلى أفكار وأسماء فلاسفة اليونان بأن نقول:

١ ـ أن بعض آراء الفلاسفة اليونان عرفت منذ وقت مبكر، خلافاً للشائع بأن حركة النقل عن اليونانية تمت كلها في القرنين الثالث والرابع الهجريين.

٢ ـ أن نقول أن بعض أجزاء كراسة بول كراوس ليست في الواقع لجابر بن حيان وأنها قد أضيفت إلى كتبه الحقيقية مقالات لكتاب متأخرين.

ولكن يظل الاحتمال الأول مرجحاً، لأن القرآن الكريم تحدث عن وجود أشخاص أعاجم يتحدثون لغات أجنبية وأنهم قد تعلموا العربية. بل كانوا يقيمون في مكة بصفة مستديمة وذلك لأن مكة كانت (أم القرى) مركزاً حضرياً، ومركزاً دينياً ومدنياً شهيراً في كل أجزاء العالم القديم.

(وقالوا أساطير الأولين اكتتبها فهي تملى عليه بكرة وأصيلاً).

وقال تعالى : **﴿ولقد نعلم أنهم يقولون إنما يعلمه بشر، لسان الذي يلحدون أليه أعجمي وهذا لسان عربي مبين﴾.**

[٧ ـ ١] المنهجية التجريبية عند جابر : سماتها العامة :

سبقت إشارتنا إلى أصالة جابر بن حيان في إبداع المنهج التجريبي.

أولاً : لأن قياس الغائب على الشاهد لم يستخدم ولم يعرفه عند أرسطو للاعتبارات التي سقناها، فهو إذن نتاج إسلامي أصيل.

وثانياً : لأن جابراً استخدمه، ربما لأول مرة ـ وربما بتوجيه من أستاذه جعفر الصادق ـ في مجال العلوم الطبيعية والكونية، بينما كان استخدام

الصحابة له استخداماً عقلياً في إطـار القياس على أحكام الأصل التي تستند على شاهـدة من الشرع أو على حقيقـة شاهـدة من الشرع أو على جقيقـة مشاهـدة مقبولـة. وهذا النـوع الأخير هو قيـاس الغائب على الشـاهد مـن حيث عمـومه لجنس أعلى لهذا القياس تنضوي تحته كافة وفروعه وأنواعه السفلى. ومن ذلك قول أبي بكر غداة الإسراء والمعراج.

(أصدقـه فيما هو أجل من ذلـك ـ في الخبر يأتيه مـن السماء على لسان الوحي.. أفلا أصدقه في خبر رحلة الإسراء والمعراج.. إن كان قالها فقد صدق..).

ولكن جابر بن حيان استخدمه في مجال الطبيعيات، فكان بذلك من أوائل الذين طبقوا منهجية قياس الغائب على الشاهد في مجال دقيق الكلام. وكان قبل ذلك يستخدم قياسـاً عقلياً عامة لجنس أعلى للقياس الأصولي كـالذي استخدمه الإمـام أبو حنيفـة النعمان وتلميـذه أبو يـوسف وتلميـذه محمـد بن الحسـن الشيباني استخداماً مكثفاً... ثم كان من قدر الشافعي أن وضـع أسسه وأرسى قواعده وحدد سماته أحكامه بصورة دقيقة في (الرسالة).

وفي كتاب التصريف، حدد جـابر ثلاثة أنواع لقياس الغـائب على الشاهد، كما استخدمه في العلوم الطبيعية.

١ ـ قياس المجانسة.

٢ ـ قياس مجري العادة.

٣ ـ قياس الآثـار.

وقال بصـورة حاسمة أن هذه الثـلاثة أنواع وأقسام لقيـاس الغائب على الشاهـد، كما يطبقه هو في مجال العلوم الطبيعيـة.. ولم يتحدث عنه بـالصورة القانونية الاستكاتيكية كما فعل الشافعي وعلماء أصول الفقه فيما بعد. فتكلموا عن القياس وأركانه ومسالك العلة وهلم جـرا.

[٧ ـ ٢] قياس مجري العادة عند جابر(٥١) :

ولقد أوضح جابر بصورة قـاطعة ولأول وهلة أن هذا القياس، كما يطبق

(٥١) ارجع إلى :

John Stewart Mill : A System of Logic London 1972... E. Nagel The Structure of Science.

في مجال العلوم الفيزيائيــة ليس يقينياً أو برهانياً بأي حــال من الأحوال. فليس هو مــن نوع ما قــد درج أهل المنطقة وعلماء المنــاهج على تسميته (بــالاستقراء الصوري أو الاستقراء الكامل..). وليس هو ما أشار إليه أرسطو في (التحليلات الأولى) كما أشرنا، بل هــو استدلال ظني الدلالة وهي دلالــة تضعف كثيراً ـ في رأي جابر ـ إذا ما كانت تستند على حادثة واحدة أو واقعة واحدة مثلاً:

هذه المرأة ولدت غلاماً ذكراً هذه المرة إذن فهي سوف تضع غلاماً ذكراً في المرة القادمــة. وبالرغــم من أن هذه المرأة لم تلــد إلا مرة واحدة في حيــاتها فإن التنبؤ بأنها ستلــد غلاماً تنبوء ضعيــف جداً، ولكن هذا الاستقــراء تقوى دلالته الظنية الاحتمالية كثيراً إذا كانت تستند إلى وقائع وحوادث لا حصر لها. مثلاً:

(كرجــل قال إن ليلتنــا هذه ستنكشــف عن يــوم يتبعها ويكــون يعقبها، فسألنــاه من أيــن علم ذلــك؟ فأجــاب بأن قــال: من قبــل أني لم أجد ليلــة إلا وانكشفت عن يوم. فظاهر ألا يكون إلا على ما وجــدت. وأما ما بين هذين فقوية وضعيفة في الدلالــة بحسب كثرة النظائر وقلتها. وليس في هــذا الباب علم يقين واجب. وإنما وقــع منه تعلق واستشهاد بــالشاهد على الغائب لما في النفــس من الظن والحسبان فإن الأمور ينبغي أن تجري على نظــام مشابهة ومماثلة، فإنك تجد أكثر الناس يجرون أمورهم على هذا الحسبــان والظن ويكاد أن يكون ذلك يقيناً..)(٥٢).

هذا هــو النوع الثــاني من أنــواع الاستدلال بقيــاس الغائب على الشــاهد والذي أسماه جابر (قياس مجرى العادة) وقال أنــه أهم الأنواع وأكثرها شيوعاً واستخداماً عند النــاس، حتى أن الكثيرين يعتبرونه برهانياً يقينيــاً. ولكن جابر يرى أنــه احتمالي ظني، مهما كثرت الشواهــد والنظائر التي تنطوي تحتــه، فإن كثرة هذه النظائر والشواهد هي ممــا يجعله أكثر احتمالاً وأقوى ظناً ولكن ذلك لا يجعله يقينياً برهانياً أبداً. ولهذا فقد حمل جابر على جالينوس (مع تمكنه من العلم وتدربه في النظر قد أخذ مقدمات هذا الباب على أنها أوائل وتمثل بها حتى أنه قال في كتابه البرهان :

---

(٥٢) جــابر بــن حيان : كتــاب (التصريف) المختــار من رســائل جابــر لبول كــراوس ـ ص٤١٥.

«إن من المقـدمات الأولى في العقل أنـه إذا كان الصيف يتبعـه الخريف لا محالة فإنه لم يكـن إلا بعد خروج الربيع»، وأنا أحسب أن هـذه المقدمة ليست بصحيحه دون أن يصح أن الأزمان لم تزل ولا تزال على مثل ما هي عليه. فإذا لم يصـح ذلك فـإنه لا يـؤمن أن يكـون صيف لا يعقبـه خريـف ولم يتقدمـه ربيع..)(٥٣).

ويلاحظ أن هذه الفقـرة الهامة لابد أن تكون هي المصدر الـذي أخذ منه كل من ديفيد هيوم (Hume) وجون استيوارت مل (Mill) وحتى أرنست نيجل (Earnest Negel) مثال تعاقـب الليل والنهار ومثال تعاقب الفصـول ومبدأ اطراد الطبيعة الذي هو السبب الرئيسي في نشوء ما يسمى بمشكلة الاستقراء (Problem of induction) عند هـؤلاء الفلاسفـة(٥٤). وتتمثل مشكلـة الاستقراء وتنشـب بسبب أن مبدأ اطراد الطبيعة ليس ضرورياً بالطبع ولنفس السبب الذي ورد في الفقرة المقتبسة أعلاه من جابر ابن حيان في معرض رده على جالينيوس.

[٧ ـ ٣] قياس المجانسة عند جابر :

هذا النوع من القياس يعتمد على افتراض المجانسة والمشابهة بين (العينة) أو الأنموذج وهو بعض وبين الأصل الـذي أخذت منه (العينة) أو الأنموذج، إن وجد، وهو كل. يقول جابر معرفاً هذا القياس:

(إن مثل دلالة المجانسة الأنموذج، كالرجل يرى صاحبه بعضاً من الشيء ليدل به على أن الكل من ذلك الشيء مشابه لهذا البعض)(٥٥).

ويرد جـابر بن حيـان على من زعـم أن قياس المجانســة قياس ضروري يقيني لأنهم افترضوا بل أثبتوا:

(من أجل هذا الشيء الذي هو الأنموذج مثلاً هو من جنسه هو أكثر منه. وهذه دلالة غير اضطراريـة ولا ثابتة في كل حال. وذلك أن هـذا الشيء الذي هو

---

(٥٣) المصدر السابق ص ٤١٥.

(٥٤) المصدر السابق ص ٤١٥.

(٥٥) المصدر السابق ص ٤١٤.

الأنموذج مثلاً لا يوجب وجود شيء آخـر من جنسه، حكمه في الجوهر والطبيعة حكمه..)(٥٦).

ويقول جابر أن (المانوية) ـ وهي فرقة من فرق الثنوية الحسروانية فيما يبدو ـ قد استدلت بهذا الاستدلال فقالت:

(إذا كان في العالم نور وظلمة، وخير وشر، وحسـن وقبح، فإنه يجب أن يكون خارج هذا العـالم أيضاً نور وظلمه، وسائر من ذكـروا تكون كليات لهذه وليس هـذا الاستدلال بـواجب دون أن يثبتـوا أن ما في العـالم من هـذه أجزاء وأبعاض. وإما قبل أن يثبتوا ذلك فليس يجب عنه ما أوجبته إضطراراً)(٥٧).

وجابر يؤكد أن هذا القياس احتمالي ولا يمكن أن يكون يقينياً:

١ ـ لأن العينة أو الأنموذج يمكن أن لا تكـون في الواقع عينة أو أنموذج، ذلك في حالة عدم وجود الأصل أو الجوهر الذي منه أخذت. مثلاً: إذا ما عرض تاجر عينة مـن قمح أو أرز وكان في الواقع لا يملك مـن ذلك القمح أو الأرز إلا العينة التي أرآناها فليس قياس المجانسة بواقع في هذه الحالة. دع عنك أن يكون قياساً يقينياً.

٢ ـ كـذلك قد تكون (العينـة) أو الأنموذج ليست (ممثلة) للجـوهر الكلي الذي كان يفترض أنها أخـذت منه فقد لا يكون الأصل كلـه على هيئة واحدة أو من طبيعـة واحدة. وفي هـذه الحالة لا تكـون العينة أو الأنمـوذج ممثلة تمامـاً للأصل أو الجوهر الكلي الذي منه أخذت.

فإذن كـل ما يـدل عليه قياس المجـانسة هـو احتمال أن الأصل الكلي أو الجوهر الكلي (إن وجـد) الذي أخذ منه الأنمـوذج أو العينة كبعض منـه وجزء يشابه الأنمـوذج وهو الشاهد. فـالأنموذج هو الشاهـد والكلي هو الغائب. فعلى افتراض.

---

(٥٦) جابـر بن حيـان : الخواص (المختار مـن رسائل جـابر بـن حيان) لبـول كراوس ص٣٢٢.

(٥٧) د. علي عبد المعطـي ود. السرياقـوسي : أساليـب البحث العلمـي ـ مكتبـة الفلاح ـ الكويت سنة ١٩٨٨ ص ٢٧٢ وما بعدها.

١ ـ أن الكلي موجود.

٢ ـ وأن الأنموذج هو في الواقع بعض من ذلك الجوهر الكلي.

٣ ـ وأنه بعض منه يتصف بسائر أوصاف الكلي أي أنه (عينة) حقيقية ممثلة للجوهر الكلي الغائب.

٤ ـ وعلى افتراض الأمانة وعدم الغش في كل ذلك فإن هنالك احتمال قوي أن تكون البضاعة الغائبة من (القمح أو الأرز) هي من جنس العينة أو الأنموذج المعروض المشاهد وكلما كنا أكثر ثقة في حصول ((١) إلى (٤)) كان صدق هذا القياس أكثر احتمالاً وأقوى. ولكنه لا يصل إلى درجة اليقين أبداً لأنه ربما تغير الجوهر الكلي (الأصل) في بعض الوجوه عن العينة أو الأنموذج المعروض المشاهد، كأن يتأثر مثلاً بالحرارة أو الجفاف أو التخزين في حالة الأرز أو القمح (مثلاً).

[٧ ـ ٤] قياس الآثار :

أنه من المؤسف أن ما قاله جابر بن حيان عن هذا القياس قد فقد! ولم يعثر عليه حتى الآن في مخطوطات كتاب (التصريف). وكل ما قاله جابر عن قياس الآثار:

١ ـ أنه فرع أو وجه من قياس الغائب على الشاهد.

٢ ـ وأن قياس الغائب على الشاهد من العلوم الثواني (أي استدلالية استقرائية) وإن منه ما هو استدلال (استقرائي) ومنه (أي بعضه) ما هو استنباط(٥٨).

هاتان النقطتان اللتان أوردهما جابر، يمكن أن نستنتج منهما شيئاً عن طبيعة قياس الآثار عنده إلى أن يهيء الله لنا مصدراً عنه.

أولاً : إن النوعين الذين فصل فيهما جابر القول وبسطه بسطاً (أعني قياس مجرى العادة، وقياس المجانسة) لهما ذوا طبيعة إستقرائية واضحة، وأن الاستقراء في كليهما من ذلك النوع من الاستقراء الذي تعارف علماء المناهج على

---

(٥٨) د. علي سامي النشار : مناهج البحث عند مفكري الإسلام ـ ص ٣٤٥.

وصفه بالاستقراء العلمي الناقص الذي ينتقل من الوقائع الجزئية إلى التعليم.

(أ) ففي قياس مجرى العادة، فهنالك وقائع سارت على وتيرة واحدة في الماضي وحتى الآن، فقاد ذلك إلى الاستنتاج أنها سوف تسير على نفس الوتيرة في المستقبل، وفي كل زمان آت. إذن فالغائب (المستقبل) يقاس على الشاهد الحاصل فعلاً في الماضي وحتى الآن.

(ب) وفي قياس المجانسة، فإن الكل وهو غائب سوف يكون على أوصاف الأنموذج أو العينة (وهو الشاهد). وعلى افتراض وجود الشبه بين الأنموذج (وهو بعض) وبين الجوهر الأصلي وهو كل (غائب).

فها هنا الإنتقال من الجزئيات والأبعاض والفروع إلى الكلي والأصل. وهذه طبيعة الاستدلال الاستقرائي من ذلك النوع الذي يعرف بالعلمى الناقص.

هل يمكن أن يكون قياس الآثار على نفس هذه الوتيرة الاستقرائية: إنتقال من فرع إلى الأصل أم أنه من طبيعة أخرى؟

أغل الظن لدي أنه (أي دليل الآثار) من طبيعة أخرى وذلك للأسباب التالية:

١ ـ قال جابر عن قياس الغائب على الشاهد أنه استدلال واستنباط. (ص ٤١٤ من التصريف) ولكن النوعين (مجري العادة، والمجانسة) هما من طبيعة استدلالية إستقرائية، فمن المحتمل أن يكون القسم الثالث من طبيعة تقوى فيها الصفة الاستنباطية حيث يكون إنتقال الاستدلال فيها من الكلي إلى الفرعي وليس العكس. كما هو الحال في (مجرى العادة، وقياس المجانسة). وهذا لا يعني أنه استنباطي كله ولكنه استقراء مازجه الاستنباط.

٢ ـ إن مدرسة جعفر الصادق في القياس كانت تتحفظ (كما رأينا) على منهجية أبي حنيفة (مدرسة الفقهاء) لأنها كانت تنتقل من الفروع إلى الحكم الكلي فتقيس الفرع على الفرع أو الجزئي على الجزئي، فإذا ما وجدت تشابه أو مساواة بينهما في الطبائع وقع القياس، فإذا ما أجريت حكماً شرعياً على مسألة فرعية ووجدت أخرى تشبهها فإنها ـ قياساً ــ على الأول وعلى أن إعتبار أن المتساويين في الاعتبار والطبيعة متساويان في الحكم الشرعي فتجري الحكم.

فلقد كان من رأي الإمام الصادق أن الشارع قد يساوي في الحكم بين الأشياء غير المتساوية وأن يفرق في الحكم بين الأشياء المتساوية لأن علل الحكم ليست دائماً طبائعية أو عقلانية كما زعمت المعتزلة. بل هي في بعض الأحيان علل شرعية، كتحريم الله على اليهود بعض الطيبات وكل ذي ظفر والحوايا. فإن علة ذلك ليست علة طبائعية وإنما هي علة شرعية (عقاب لهم).

٣ ـ وعندما جاء الشافعي ووضع أسس القياس الأصولي، الذي ربط فيه فكرة القياس على اعتبار أنه إجتهاد عقلاني بالآثار وهي النصوص الثابتة في القرآن أو السنة وكانت مدرسة الشافعي (مدرسة المتكلمين) وسطاً بين منهجية أهل الحديث الذين يكتفون بالآثار النصية الصريحة وبين أهل الرأي من الأحناف. ولقد عبروا عن هذا التوسط بجعل القياس بالنصوص ومعتمداً عليها وتابعاً لها. فليس هو إجتهاد عقلاني مطلق ولكنه قياس وفقاً للنصوص والآثار فلا إجتهاد إلا فيما ليس فيه نص. ثم بعد ذلك ـ وعند الاجتهاد ـ يقاس ما ليس فيه نص بما فيه نص، وبهذا يكون الاجتهاد مقيداً ومؤطراً.

وعليه فإنني أرى أن دليل الآثار عند جابر بن حيان هو أقرب في طبيعته بما عرف بالقياس الأصولي وهو ذو طبيعة استقرائية استنباطية لأنه يأخذ الأصول والقواعد الكلية المتضمنة في الأحكام الكلية والتي هي نصوص وآثار إما عن المولى عز وجل، أو أحاديث صريحة عن النبي ﷺ ثم يستنبط منها حكم الفروع فيما هو أقرب إلى القياس البرهاني. ولكنه أيضاً استقرائي لأنه يلجأ إلى الاستقراء والتجريب بحثاً عن المشابهة والمناسبة والمجانسة في العلة بين الأصل والفرع. وقياس الآثار أيضاً كضابط لصحة الأحاديث النبوية على اعتبار أنها من آثار الرسول ﷺ. فإذا كان الراوي ثقه وحافظاً قبلت الأحاديث التي يرويها متى توفرت لها شروط الصحة.

[٧ ـ ٥] رأي المحدثين في دليل الآثار عند جابر :

أما د. زكي نجيب محمود ـ في كتابه القيم والرائد (جابر بن حيان) فإنه أمسك ولم يقل شيئاً كبيراً في موضوع دليل الآثار، سوى أنه ذكر أنه يأسف لضياع هذا الجزء من المخطوطة الأصلية، ولكنه قد ذكر بالطبع:

(أ) أن دليل الآثار عند جابر هو أحد فروع قياس الغائب على الشاهد.

(ب) أن هذا القياس، عموماً ذو طبيعة استقرائية.

(جـ) وأن الاستقراء عند جابر لا يستبعد الاستنباط، بل على العكس من ذلك، فإن فكرة جابر عن خطوات الاستقراء تقربه كثيراً إلى التفكير العلمي المعاصر، وتبعده بنفس القدر عن التفكير العلمي التقليدي الذي لا يعطي دوراً كبيراً للاستنباط في خطوات الاستقراء. ولقد استشهد د. زكي نجيب محمود بفقرة هامة من كتاب (الخواص الكبير) لجابر تنص على أهمية دور الاستنباط في عملية الاستقراء على النحو التالي:

(والله قد عملته بيدي، وبعقلي من قبل، وبحثت عنه حتى صح وامتحنته فما كذب..).

وإنه من البديع حقاً أن يفطن جابر إلى أن الفرض العقلي قد يتقدم الملاحظة والتجربة وهذا يتضح في عبارته (وبعقلي من قبل..) وهذه فكرة معاصرة جداً ولم تكن معروفة لدى فلاسفة المنهج الاستقرائي التقليدي (فرانسيس بيكون!). ومن كان قبله، ولكن الأستاذ الدكتور علي عبد المعطي(٥٩) يرى أن الفرض العلمي يأخذ أهمية قصوى في المنهج العلمي المعاصر وأنه يتقدم على فكرة الملاحظة والتجربة وأن العلم المعاصر أصبح ذا طبيعة نظرية وأنه يتوفر للعلماء الآن مخزون كبير من المعرفة العلمية النظرية ولابد لهم من الاستفادة منها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه لابد للعقل النظري من أن يقود عملية التجريب، منذ البداية، فإن إختبار الوقائع ذات المغزى العلمي من البحر الطامي للوقائع الغُفل. لابد أن يتم بواسطة العقل ابتداءاً..

وهذه الخواص الثلاث كلها تتوفر في القياس الأصولي.

١ ـ فهو نوع من قياس الغائب على الشاهد.

٢ ـ وهو ذو طبيعة استقرائية.

٣ ـ وهو إلى ذلك يستخدم الاستنباط استخداماً كبيراً.

وأخيراً فهو يعتمد على النصوص أو الآثار النبوية والاستنباطية هنا ـ

---

(٥٩) جابر بن حيان : كتاب التصريف ـ ص ٤٢٠.

إذن ـ يكون إجراء الحكم الشرعي على الفـروع والوقائع الجزئية، متى ثبت أنها جزء ينضوي تحت الحكم الكلي الوارد نصاً بحق ذلك الكلي الذي هو الأصل.

وبالطبع فإن جابر سابق على الشـافعي وتلاميذه من علماء أصول الفقه الذيـن لقبوا هذا النوع مـن قياس الغائب على الشاهـد الأصولي. وأما جابـر بن حيان فقـد أسماه بقياس الآثار. ولقـد ذهبنا في تحليلنا في الفقـرات أعلاه إلى أن قياس الآثار ـ عنـد جابر ـ يشابهه في مظاهره القيـاس الأصولي، ذلك أن جميع خصائص دليـل الآثار التـي ذكرهـا جابـر نفسه، نجـدها حـاصلة في القيـاس الأصولي، من ذلك:

١ ـ أنه فرع من قياس الغائب على الشاهد؟.

٢ ـ وثانياً فإن التعرف على مسالك العلة فيه إجراء استقرائي تجريبي.

٣ ـ وثالثـاً فإن القياس الأصولي لا ينشغـل بالكونيات والطبيعيـات وأنه يدور مع النصوص ـ مستخدماً الاستنبـاط ـ حتى يتعرف على الحكم الشرعي في الفرع مستنبطاً إياها من الحكم الكلي على الأصل. فهو وإن كان استقرائياً من جانب، فهو أيضاً استنباطي من جانب آخر. ولقد أحسن د. زكي نجيب محمود صنعاً عندمـا تحفظ ولم يبد رأياً محدداً حـول هذا القياس ـ قيـاس الآثار عند جابر بن حيان ـ لأن رأي جابر حوله قد ضـاع في المخطوطة الأصلية.

أما د. علي سامي النشـار، فلقد كان يرحمه الله جرئيـاً على عادته، ومن كان في مثل علمه وإحاطته بالموضوع يحق له أن يكون جرئياً، ويحق له في ذلك ما لا يستحسن من غيره.

فما هو تفسير النشار لقياس الآثار ؟

يقول النشار في ذلك :

(إن ما يقصده جابر بن حيان بالآثار ـ هو الدليل النقلي، أو شـهادة الغير، أو السماع، أو الروايـة. أما شـهـادة الغير، فهي شهادة ظنيـة، قد تقبـل وقد لا تقبل. وكذلك أنكر من قبل على جالينوس استناده على أقوال الأجداد والأباء وعلى أقوال المنجمين من قبل، وإن السماء أو الكواكب على وتيرة واحدة، مطردة إطراداً

عاماً، كما أنكر نفس الأمر على الدهرية في قولها إن الإنسان لم يتولد إلا عن امرأة. ولكن هل يعمم جابر بن حيان شكه في يقينية الآثار؟)(٦٠).

يتضح من هذه الفقرة، أن النشار قد توصل إلى الفهم التالي لدليل الآثار عند جابر:

أولاً : هو شهادة الغير عامة والآثار هي أقوال القدماء من دون أن يربط ذلك خاصة بكلمة الآثار كمصطلح إسلامي معروف. فإن كلمة الآثار كمصطلح إسلامي إنما يفهم الأقوال المأثورة عن الرسول ﷺ أو عن صحابته الكرام عليهم رضوان الله. وقد تطلق ويراد بها النصوص الشرعية عموماً من قرآن وسنة، فما القرآن الكريم إلا أثر من آثار الرسول ﷺ، رواه عن ربه عز وجل، ولا يختلف القرآن الكريم في هذا عن الحديث القدسي الصحيح، إلا أن الأخير رواه الرسول عن ربه من حيث المعنى فقط. أما الألفاظ فهي ألفاظ الرسول ﷺ. بينما القرآن الكريم قد رواه الرسول عن ربه ـ بواسطة جبريل عليه السلام ـ من حيث المعاني والألفاظ.

ثانياً : والدليل الوحيد الذي يعطيه النشار لهذا الفهم لقياس الآثار هو الإشارة الواردة في جابر بن حيان عن جالينوس في كتاب (التصريف) في معرض بيانه لما أسماه بقياس مجرى العادة:

يقول جابر مشيراً إلى جالينوس وناقداً إياه في هذا الصدد:

(فإن جالينوس مع تمكنه من العلم وتدربه في النظر قد أخذ مقدمات من هذا الباب على أنها أوائل، وتمثل بها حتى أنه قال إذا كان الصيف يتبعه الخريف لا محالة فإنه لم يكن إلا بعد خروج الربيع..)(٦١).

وجابر بالطبع يرى أن هذه المقدمة ليست مقدمة أولية أي أنها ليست يقينية الدلالة. بل هي إحتمالية وليست من العلوم الأوائل أي الضرورية بل هي

---

(٦٠) المصدر السابق : ص ٤٢١.

(*) الجاحظ (الحيوان) ج ١ ص ١٨٣ ـ ١٨٥ طبعة الباب.

(٦١) د. علي سامي النشار : مناهج البحث عند مفكري الإسلام ص ٣٤٢. الجلي ـ بلا تاريخ.

من العلوم الثوان أي الاحتمالية.. وهذه ـ عنـد جابر ـ هي طبيعة قياس مجرى العادة فهـو ينتقل من قياس الماضي (وهـو الغائب) إلى الحاضر (وهو الشـاهد) كذلك فهو ينتقل من المستقبل (وهو الغائب) إلى الحاضر (وهو الشاهد).

وعندما إعترض جابر بن حيان على جالينيوس في استدلاله على أن السماء ليست مكونة ولا مصنوعة من حيث أن (آباءنـا وجميع القدماء لم يزالو يرونه على مثال واحد، وقد رصده المنجمون قبل ألوف السنين فوجدوه على مثال واحد في اعظامه وحركاته)(٦٢) فإن اعتراض جابر كان منصباً على إعتقاد جالينيوس أن قياس مجرى العادة ذو دلالـة يقينية وهو ليس كـذلك عند جابـر بن حيان، وإن إشارة جالينيوس هنا إلى الآباء والقدماء والمنجمين الذين شاهدوا السماء في الماضي ـ قبل آلاف السنين، إنما هي تعدو أن تكون إشارة إلى الماضي البعيد، وأن الحاضر لم يـزل يشبـه الماضي ــ بلا تغيير في إعظـام السماء ولا في حـركـاتها جالينيـوس أن يستنتج من ذلك أن المستقبـل سوف يكون كما هــي عليه الحال الآن في الوقـت الحاضر بلا أدنى إحتمال للتغيير ـــ وهكذا يكـون قياس مجرى العادة يقيني الدلالة. الأمر الذي لا يسلم به جابر بن حيان.

وليس فيما قاله جابر هنا أي إشــارة إلى دليل الآثار. وكذلك فإن مقولات جالينيوس في هـذا الصدد كلها تدور حـول قياس مجرى العادة وإن مقدمـاته تصلح أن تكــون مقــدمات أوليــة ضرورية.

ولكن د. علي ســامي النشــار فسر إشارة جـابر هنـا إلى جالينيـوس أنها تتعلق بقيـاس مجرى العادة وبقيـاس الآثار وفسر نقد جـابر لجالنيـوس بأن الأخير قد أخطأ في فهمه لكل في:

(أ) دليل مجرى العادة.

(ب) دليل الآثــار.

---

(٦٢) المصدر السابق : ص ٣٤٥.

(*) د. مصطفى النشار : المدرس بجامعة الإمارات وصاحب مؤلفات.

١ ـ فلاسفة أيقظوا العالم.

٢ ـ نظرية العلم الأرسطية (وهو موضوع رسالة الدكتوراة).

ولكن الذي أراه هنـا أن النقاش والأخذ والرد بين جابر وجـالينيوس هنا ليس له صلة بدليل الآثـار، وإنما ينصب فقط على قياس مجرى العادة وإلى أي مدى تكون مقـدماته أو نتائجـه ضرورية؟! فبينما يرى جالينيـوس أنها يقينية (لأن العلم عنـد أرسطو وكذلك أفـلاطون لا يكون إلا يقينياً كما أسلفنـا القول) فإن جابر يرى أنه إحتمالي وظني ليس إلا!!.

يقول د. النشار في هذا الصدد :

(يرى جابر أيضاً أن منهج الاستدلال بـالآثار أي بآثار الغير وهو منهج أيضاً لقياس الغائب على الشاهد لا يصـل إلى يقين. إن جالينوس قد وقع أيضاً في خطأ يخص الاستدلالين ـ الاستدلال بمجرى العـادة والاستدلال بالآثار، إنه يقرر أن السماء غير مكونة..)(٦٣).

ومن رأيـي ـ واللـه أعلم ـ أن أستـاذنا الجليـل د. علي سامـي النشار ـ يرحمه الله ويحسن إليه لما أسداه من بحوث عظيمة في هذا المجال ـ قد أخطأ في تفسير الحوار بين جابـر وجالينيوس الـوارد في كتاب التصريف ـــ فهذا الحوار إنما ينصب على قيـاس مجرى العادة ـــ كما أسلفنا القول ـــ ولا دخل لـه البتة بقياس الآثار عند جابر.

ولقد وقع النشار في خطأ ثان، نتيجة لقراءاته لقياس الآثار وفهمه له بأنه يعني شهادة الغير فحسب مما أثار هذا السؤال.

إذا كان دليل الآثار يتعلق بشهادات الغير عامة مهما كان مصدرها، وإذا كان جـابر قـد تشكك في يقينيته، فهـل يعمم جـابر هذا الشـك على كل مـا هو منقول، مهما كان مصدره؟!

ولكي يرد النشار على هذا التساؤل يضطر إلى نقاش السؤال التالي:

هل الآثـار المنقولة عن آل البيـت وعترة الرسول ﷺ يقينية الـدلالة أم لا عند جابر بن حيان؟.

وبالإضافـة إلى أن هذا التساؤل ذو طبيعة افتراضية بحتـة، لأن جابر لم

---

(٦٣) د. مصطفى النشار : نظرية العلم الأرسطية، ص ١٨٩.

يطرحه أبداً فضلاً على أن يقوم بنقاشه، فإن د. النشار يضطر إلى أن يستند على ما عرف عن جابر بن حيان من تشيع لآل البيت، وللإمام جعفر الصادق خاصة. فيقرر أنه لابد وأن يكون رأيه أن الأئمة من آل البيت معصومون من الخطأ ولذلك فإن الآثار المنقولة عنهم لابد وأن تكون يقينية الدلالة!!.

يقول د. النشار :

(لكي يتضح لنا فكرة جابر بن حيان عن الآثار، ينبغي أن نبحث فكرته عن اليقين عامة..)(٦٤) ولكن ما الحاجة إلى دراسته فكرة اليقين عند جابر فيما يتعلق بدليل الآثار؟ هذه مسألة قد حسمها جابر نفسه عندما قرر:

١ ـ دليل الآثار واحد من ثلاثة وجوه لقياس الغائب على الشاهد.

٢ ـ وهذا القياس عند جابر هو قياس استقرائي في كل وجوهه.

٣ ـ وأنه يفيد الظن والاحتمال ولا يفيد اليقين أبداً مهما كثرت الشواهد والنظائر والأشباه التي تنطوي تحته.

صحيح أن جابر أعطى الاستنباط دوراً ما في عملية الاستقراء ولكن هذا الدور داخلي وثانوي وهو أقرب إلى دور الاستقراء في المنهج العلمي المعاصر في العلوم الطبيعية.

ثم إن د. النشار يقحم مسألة عصمة آل البيت هنا إقحاماً. صحيح أن آل البيت قد أخذوا علومهم عن علي بن أبي طالب وعن الرسول ﷺ وهي حين يصح النقل عنهم تضاف إلى آثار الرسول ﷺ. ولكن كيف تختبر أحاديث الرسول وكيف يتم إختبار صحتها أو عدم هذه الصحة، أليس لذلك منهجية معروفة عند المحدثين تقوم على ضوابط علمية صارمة يدخل فيها التأكد من عدالة الرواة وسلامة حفظهم وجودة علمهم وكثير من قواعد النقد الداخلي للسند والمتن؟.

وصحيح أن جابر يقول كثيراً أنه أخذ علومه كلها من سيده جعفر الصادق وعن آل البيت، فهل تكون هذه العلوم كلها يقينية الدلالة لأن الإمام

(٦٤) المصدر السابق ـ ص ١٩٦.

الصادق معصوم عن الخطأ فيما ينقل منه؟ إذن تكون علوم جابر كلها يقينية الدلالة. ولكن هذا الفهم يناقض ما قاله جابر نفسه أكثر من مرة أن قياس الغائب على الشاهد لا يفيد اليقين أبداً بل هو على الأجدر والأحرى والأولى.

ولابد أن جابر يريد أن يقول أنه تلقى علومه عن جعفر الصادق كما يتلقى التلميذ عن الأستاذ وأنه لذلك تلقاها على أصلها. وطبيعتها ووجهها المناسب لها. وطبيعة علوم الكونيات أنها احتمالية وطبيعة العلوم القرآنية والصحيح المتواتر من آثار الرسول ﷺ أنها علوم يقينية. ودليل الآثار هنا يتعلق بالآثار من حيث هي أحكام كلية ثابتة الدلالة يقنية القطع، ولكن قياس الفروع على تلك الأصول والكليات هو مدار الاستقراء هنا ومدار قياس الغائب على الشاهد من حيث أنه ينظر في العلل ومسالكها، وهذا النظر هو أمر أقرب ما يكون لما عرف فيما بعد عند علماء الأصول بالقياس الأصولي!!.

ولا حاجة إلى زج أنفسنا في غنوصية جابر بن حيان والرجوع إلى إسماعيليته إن كان حقاً من الإسماعيلية لأن الإمام الصادق كان من أهل السنة والجماعة.

(٨) خاتمة :

لقد كان من نتائج هذا البحث النقاط التالية :

١ ـ أن أرسطوا بالرغم من تناوله لمعظم مقومات وعناصر النهج التجريبية إلا أنه لم يكتشف المنهج التجريبي في شموله وتكامله كما وجد عند المسلمين خاصة جابر بن حيان؛ وإن كان قد استخدمه بعض الشيء في أبحاثه عن (الحيوان).

ولقد ذكر د. مصطفى النشار، استناداً على كبلستون (Copleston) أن اتجاه أرسطو كان تجريبياً:

(منذ صباه، من تأثير والده، بالإضافة إلى أن إهتمامه تعدى مجرد التصنيف إلى استخدام التجريب والاحتبار وإن لم يفصل الحديث عن ذلك، كما أنه لم يستخدم الفرض العلمي على الرغم مما يفترضه من (أن القياس يبدأ مما هو واضح لنا).

ولقد استخدم أرسطو التجربة والمشاهدة كأساس لجمع المعلومات الغزيرة التي جمعها في علم الحيوان وإن كان كثيراً ما يعتمد على سماع أقوال الرحالة والقصاص، فيأتي بمعلومات خرافية ويعتمدها أرسطو ضمن تقسيماته وتصانيفه. ولقد عاب (الجاحظ) ذلك على أرسطو (صاحب المنطق) في موضوع لقاح الكلاب مع حيوانات أخرى، فقد نقد (الجاحظ) رأي أرسطو أن الكلاب تتلقح من الذئاب البرية أو الثعالب البرية في جهات الروم فيتولد من ذلك اللقاح كلاب رومية!!. ولكن هذه الأخطاء لا تعيب أرسطو كثيراً ولا تضيع الناحية الجوهرية أنه إستخدم التجريب استخداماً محدوداً في مجال الحيوان وعلم الحياة عامة.

ولكن الذي يعيب أرسطو هو النقاط الجوهرية التي سبقت الإشارة إليها والتي يمكن تلخيصها فيما يأتي:

١ ـــ أن نظرية العلم عنده برهانية ولا تسمح للمعرفة المستقاة من مصادر استقرائية بأي وضعية في خارطة العلوم.

٢ ـ أنه كان يميل ـ بتأثير أفلاطون ـ إلى اكتشاف الماهيات في الأشياء، وهكذا لا تلعب الأعراض المحسوسة دوراً كبيراً في المقدمات القياسية عنده. وكان هذا باباً للولوج إلى عالم ما بعد الطبيعة في مجال العلم (وهذا لا بأس به) ولكن إنكار الجزئيات كان له نتائج خطيرة، كما يبين ذلك الإمام الغزالي في (التهافت).

٣ ـ لم يعط أرسطو مسألة الفرض العلمي أهمية كبيرة، وهذا ما أشار إليه د. مصطفى النشار، إستناداً على (كبلستون) ولكنه عاد فحاول إثبات عكس ذلك، عندما قال أن كل خطوات المنهج العلمي التقليدية موجودة في أرسطو:

(من البدء بالملاحظة، وفرض الفروض المفسرة للظاهرة، ثم إجراء التجربة والتيقن من نتيجتها بالشواهد التجريبية الواقعية..)(٦٥).

ولكن النشار نفسه يستدرك على نفسه بعد ذلك مباشرة فيقول أن الخطوة الثانية المتمثلة في فرض الفروض ليست واضحة في المثال السابق ولكنها موجودة فيه ضمنياً.

---

(٦٥) برتراند رسل : تاريخ الفلسفة الغربية الجزء الأول.

٤ ـ مهما يكن من شيء، فإن فكرة الفـرض المسبق للتجريب، والذي يقود كـل تحرك نحو التجـريب أصبحـت اليوم هـاجساً رئيسيـاً للمنهجية العلميـة المعاصرة ويكفي جابر فخراً أنه تنبه لذلك عندما قال منهجيته أنها:

— عمل باليد ونظر بالحواس.

— وتأمل بالعقل وتفكر بالجنان.

وهي بذلك تزاوج بين الاستقراء والاستنباط وكذلك فعل القرآن عندما لفت المسلم إلى:

أولاً : النظر بالحواس والتجريب والملاحقة :

﴿أفلا ينظـرون إلى الإبل كيف خلقت، وإلى السماء كيـف رفعت، وإلى الجبال كيف نصبت، وإلى الأرض كيف سطحت..﴾.

وثانياً : لفت نظر المسلم إلى دور التنظير العقلي المجرد والتامل والتفكير.

﴿الذين يذكرون الله قياماً وقعوداً وعلى جنوبهم ويتفكرون في خلق السموات والأرض، ربنا ما خلقت هذا باطلاً..).

٥ ـ ولقد كانت روح العلـوم اليونانية ـ من ناحية عامة ـــ تأملية نظرية فإن التجريب عندهم من عمل العبيد والنظر العقلي من عمل السادة.

ولقد كـان لأرسطو بعـض التجارب (تجربـة الماء الصافي والماء الكثيـف العكر وأنه أكثـر كثافة) (وتجربة سقوط الحجـر من علٍ، وكل مـا كان الحجر كبيراً كان السقوط سريعاً).

إلا أن ذلـك لم يؤت ثماره ولم يـؤد إلى انفجار المنهـج التجريبـي ولا إلى اكتشافه وتبنيه بواسطة الحضارة اليونانيـة ولا حتى الرومانية التي تلت ذلك، ولا حركـة الإصلاح الدينـي على عهد القديـس أوغسطين أو توما الاكـويني أو حتى مـارتن لـوثر... وظلـت محاولات أرسطو في هـذا الجانب صـوتاً ضعيفـاً خافتـاً، وحركـة محدودة ضعيفة الأثر ولم يتسـن لها أبداً أن تصبـح مشروعاً حضاريـاً كما حدث ذلـك في الحضارة الإسـلامية(٦٦) اعترف بـذلك الكثيرون ومنهم برتراند رسل(٦٧) وجورج سارتون(٦٨) وآخرون.

---

(٦٦) سارنون : تاريخ العلم.

أما في جانب العلوم الإسلامية :

فلقد تبين لنا :

١ ـ أن القرآن نفسه كثيراً ما استخدم قيـاس الغائب على الشاهد، خاصة وأن القرآن يقسم الـوجود إلى عالم الغيب وعـالم الشهادة، ولذلك فـإن التداخل والتمازج والتفاعل بين العالمين ليس غريباً.

٢ ـ وكذلك جاء إستخدام قياس الغائب على الشاهد في السنة المطهرة وفي أقوال الصحابـة، ثم مدرسة الـرأي (مدرسة الفقهاء) ومـدرسة المتكلمين، ولقد كان للإمام أبي حنيفة النعمان وتلميذيـة أبي يوسف ومحمد الحسن الشيباني دور رائد في هذا المجال.

٣ ـ كذلك كان للمعتزلة دور في إثارة هذه المنهجية وإن كانوا يستخدمون القياس المنطقي والعقلي من ناحية عامة لما كانوا عليه من نزعة عقلانية طبائعية.

٤ ـ وإن كانت الإمامية قد جوزت الاجتهاد عامة ودعت إليه إلا أن قولهم بعصمة الأئمة حالت دون إجتهاد كبير من جانبهم.

٥ ـ وجـاء الإمام الصـادق، فكان بينه وبين أبي حنيفـة مناظـرات حول القياس مـن ناحية عامـة واعترض الإمام الصادق على القيـاس العقلي العام لأن الشرع لا يتقيد به دائماً.. فقد لا يساوي الشرع بين المتساويين وقد يساوي بين المختلفين.

٦ ـ وأخـذ جابر فكـرة القياس الغائب على الشـاهد من أستـاذه الصادق ومن التراث الإسلامي عموماً واستخدمه استخداماً فريداً في العلوم الكونية وكان القياس عنـده (أعني قيـاس الغائب على الشـاهد) جميعـه احتمالية بما في ذلـك قياس الآثار.

٧ ـ إن قيـاس الآثار عنـد جابـر أقرب مـا يكون في تخميننـا إلى القياس الأصولي الذي وضعه الشافعي فيما بعد.

(سبحانك اللهـم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفـرك وأتوب إليك، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحابته وسلم تسليماً كثيراً).

***



البحـــوث والدراســـات القـــانونية

المذاهب الحكومية والوسطية الإسلامية

بقلم
الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو*

(*) رئيس قسم القانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات وأستاذ القانون العام بجامعة الإسكندرية. له العديد من المؤلفات والأبحاث في القانون الإداري والقانون الدستوري والإدارة العامة.



مقـــدمـة

نطاق سلطة الحكومة :

يختلف نطـاق سلطة الحكـومة(١) ومـدى تدخلهـا في شؤون الأفـراد في أنظمة الحكم المتباينة باختلاف المبـادىء أو المذاهب السياسية التي تقوم عليها. ويضيق نطـاق سلطة الحكـومة كلما قـام النظام على أســاس مبادىء المذهـب الفردي أو الحر، حيث تكـاد تقتصر هذه السلطة على حفظ الأمن في الـدولة من جهتي الداخل والخارج والقضاء في المنازعات. ويتسع نطاق سلطة الحكومة كلما اتجه النظام السيـاسي نحو المذاهب الاشتراكية، فيكثـر تدخل الحكومـة في حياة الأفراد بصورة من شأنها المساس بالحقوق والحريات العامة.

ويرتبـط مدى نطاق سلطـة الحكومة في الـدولة بالهدف الأســاسي البعيد الذي تسعى السلطة إلى تحقيقه. فإذا كان هـذا الهدف هو رعاية مصلحة الفرد، اقتصر دور السلطة على تهيئـة الظروف المحيطـة والوسـائل القانـونية الكفيلـة بممارسته لأنشطتـه وتحقيقه لغايـاته. ومن خـلال المجهودات الفرديـة تتحقق المصلحة العامة، كما يراها المذهب الفردي. أمـا إذا كان هدف السلطة هو رعاية مصلحة الجماعة ككيان متميز ينصهر فيه الأفراد، إتسع مجال السلطة وتدخلت الحكومـة في نشاطات الأفـراد لتجعلهم مجرد أدوات لتحقيق مصلحـة الجماعة التي تعتبر في الاتجاه الاشتراكي هي نفسها المصلحة العامة(٢). وتختلف أنظمة

---

(١) يدرس الفقهاء هذا الموضوع عادة تحت عنوان «وظيفة الدولة» أو «مجالات السلطة» ونفضل استخدام تعبير «نطاق سلطة الحكومة» لأن الأمر يتعلق بإطار سلطة حكومة الدولة، والدولة كما نعلم تتكون من شعب وإقليم وحكومة.

(٢) لا تصلح فكرة المصلحة العامة في حد ذاتها للتمييز بين الأنظمة السياسية كما زعمت مـدرسة النفعيين، وذلـك لأن مضمونها غير محدد على وجـه الدقـة وبطـريقة مـوضوعيـة، فأنصار المذهب الفردي يقولون أنها تتمثل في مجموع مصالح الأفراد المكونين للجماعة، بينما يرى أصحاب المذاهب الاشتراكيـة أن المصلحة العامة هي مصلحة الجماعـة ككيان متميز عن الأفراد المكونين لها.

الحكم في العالم في مدى اعتناقها لأي من الاتجاهين الفردي والاشتراكي، وتحاول أغلب الأنظمة المزج بين الاتجاهين لتفادي ما يمكن تفاديه من الانتقادات الموجهة إلى كل منهما.

وقد اتخذت الشريعة الإسلامية موقفاً وسطاً متناسباً مع الطبيعة البشرية التي فطر الله الناس عليها، لا إفراط في ولا تفريط. وذلك ليس فقط فيما يتعلق بشؤون الحكم والعلاقة بين الحكام والمحكومين، وإنما في كل ما أتت به من أحكام نظمت بها مختلف جوانب الحياة الإنسانية. ونتحدث فيما يلي عن المذاهب الحكومية الأساسية التي طبقت في العالم، ثم نوجز الكلام عن وسطية الشريعة الغراء. وذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

— المذهب الفردي.

— المذهب الماركسي.

— وسطية الشريعة.

المبحث الأول
المذهـب الفــردي

يدعــي أنصار المذهب الفردي أن الفـرد هو أساس الجماعـة والـهدف من وجودهــا، وأن الحقوق الفرديـة حقوق لصيقة بـالطبيعة البشرية مستمـدة من الصفة الإنســانية وليـس لسلطة الحكومـة إزاءها إلا تنظيـم وسائل استعمالها بقصد حمايتهـا. وتقتصر وظيفة الدولة على حفـظ الأمن في المجتمع مـن جهتي الداخـل والخارج وإقامة العدل بين النـاس. وذلك لكي تهيىء للنشــاط الفردي الجو المناسب للعمل والإنتاج، فيتحقق من خلاله الصالح العام. وليس للحكومة أن تغير في القوانين الطبيعية التي تحكم النظام الاقتصادي أو الاجتماعي كقانون العرض والطلب وقانون البقاء للأصلح.

وقد قام المذهب الفردي بتعاليمه المؤكدة للحريات السياسية والاقتصادية كرد فعل لتسلط الحكام وكبتهم لهذه الحريات في عهود الحكم المطلق والاستبداد قبل عصر النهضــة الأوروبية، وتجســدت تعليماته وأخذت الطـابع الـرسمي في إعــلان حقوق الإنســان الفـرنسي الصادر عـن الثـورة الفـرنسية عـام ١٧٨٩، وظهرت قبل ذلك بسنوات في إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عن مؤتمر فلادلفيا عام ١٧٧٦م(١).

أصول المذهب الفردي :

وجد المذهب الفردي أصوله في مصادر متعددة أهمها ما يلي:

---

(١) راجع في ذلك :

دكتور ثروت بدوي : النظم السياسية ـ الجزء الأول ـ ١٩٧٠ ـ ص ٣٢١ وما بعدها.

دكتور طعيمة الجرف : نظرية الدولة ـ ١٩٧٨ ـ ص ٢١٩ وما بعدها.

١ ـ الديانــة المسيحية التي أيقظت حرية العقيــدة، والحرية الشخصية في نفوس الأفراد.

٢ ـ نظرية العقد الاجتماعي التي قــال أنصارها أن حقوق الأفراد سابقة على قيام الجماعة وأنهم لم يقبلوا الخضوع للسلطة الحاكمة إلا للحفاظ على هذه الحقوق الطبيعية.

٢ ـ مدرسة القانون الطبيعي التي يرى أصحابها أن الدولة قامت بإرادة الأفراد الذين استمدوا حقوقهم من طبيعتهم الإنسانية، وأن قواعد القانون تنبثق من طبائع الأشياء ويكتشفها العقل بفطرته لتحكم المجتمعات البشرية.

٤ ـ مــذهب الحرية الاقتصاديــة الذي يوصــى بعدم تدخل الحكــومة في الحيــاة الاقتصاديــة، لكي لا تفســد القــوانين الطبيعية التــي تحكمها وتتحقــق المصلحة العامة من خلالها، ويؤكد أن النشاط الاقتصادي يجب أن يترك للأفراد في حرية تامة، استجابة لشعاره المعروف «دعه يمر، دعه يعمل»(١).

أسانيد المذهب الفردي:

تعددت أسانيد المذهب الفردي، وقيل إنها تشمل ما يأتي:

١ ـ السند القانوني ومفاده أن للأفراد ـ طبقاً لنظرية العقد الاجتماعي ـ حقوقــاً لصيقة بــأشخاصهــم، وأنهم لم يتنازلــوا منها إلا على مــا يلزم لإقــامة الحكومة، وبقصد المحــافظة على ما بقي منها، ويعتبر اعتداء الحكــومة على هذه الحقوق خرقاً للاتفاق الذي استمدت منه وجودها.

٢ ـ السند الاقتصادي، ومضمونه أن القوانين الطبيعية التي تحكم النظام الاقتصادي ـ بما تقوم عليه من حريــة النشاط الاقتصادي الفردي ـ تؤدي إلى حسن الإنتــاج كماً وكيفاً، عن طــريق المنــافسة، والإخلاص في العمــل، والابتكار سعياً وراء تحقيق المصالح الشخصية.

٣ ـ السنــد النفسي، وخلاصتــه أن الفرد لا يقبــل سلطة الحكــومة راضي النفس، مطمأن القلب إلا إذا كانت تعمل على حماية حقوقه وحرياته.

---

(١) وقد اشتهر هذا الشعار عالمياً بالتعبير الفرنسي: "Laissez - Passer, Laissez - Faire"

٤ ـ السند التاريخي، وجوهره أن الفرد وجد قبل وجود الجماعة، وأنه لم ينتظم في جماعة سياسية ذات سلطة حاكمة إلا سعياً إلى حياة أفضل يتمتع فيها بحقوقه وحرياته.

نقد المذهب الفردي :

وجهت انقادات كثيرة إلى المذهب الفردي، يمكن إيجاز أهمها فيما يلي :

١ ـ مناقضة مبادىء الديمقراطية :

من أهم مبادىء الديمقراطية ووسائلها في اتخاذ القرار، الخضوع لإرادة الأغلبية. وقد تقرر الأغلبية ـ لمصلحة تقدرها ـ المساس ببعض الحقوق الفردية أو تقييدها. وفي القول بسمو الحقوق الفردية على إرادة الأغلبية التي تمثلها الحكومة ما يتنافى مع فكرة الديمقراطية ذاتها.

والمذهب الفردي يعترف للأفراد بحق الاشتراك في الحكم للحيلولة دون المساس بحقوقهم الطبيعية وذلك عن طريق ممارسة السياسة. غير أن الاعتراف بأن الأفراد هم أصحاب السلطة يتنافى مع وجود حقوق طبيعية فردية لا تستطيع السلطة تقييدها، وقد خضعت هذه الحقوق بالفعل للتنظيم والتقييد من جانب سلطات الحكم في الدول الديمقراطية التي تعترف للأفراد بحقوقهم السياسية، وتدخلت الحكومات ـ التي تقوم على الأغلبيات ـ فلطفت من غلواء تعاليم المذهب الفردي وعالجت من مساوئه، ولا توجد دولة واحدة في العالم الآن تقوم على التعاليم الأصلية للمذهب الفردي دون تلطيف أو تعديل.

وقد قيل بحق أن إرادة الأغلبية ـ إذا كانت إرادة حقيقية غير مزيفة أو مصطنعة ـ لا يتصور أن تتجه إلى المساس ببعض الحقوق الفردية، إلا تحقيقاً لمصلحة أسمى، لأن كل فرد في هذه الغالبية لا يقبل التضحية ببعض حقوقه إلا للحفاظ على ما هو أكثر أهمية، وهو ما يتمثل عادة في مصلحة الجماعة.

وتعتد الشريعة الإسلامية برأي أغلبية المؤمنين(١) وتجعل أمرهم شورى

---

(١) أما غير المؤمنين فرأي أغلبيتهم محل نظر، بدليل قوله جل شأنه ﴿وإن تطع أكثر من في الأرض يضلوك عن سبيل الله، إن يتبعون إلا الظن، وإن هم إلا يخرصون﴾ الآية ١٦ من سورة الأنعام.

بينهم. قال الله سبحانه وتعالى في معرض حديثه عن المؤمنين ﴿**والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم، ومما رزقناهم ينفقون**﴾(١). وأمر الله جل شأنه نبيه المصطفى ﷺ وهو المنزه عن الهوى بمشاورة أتباعه فقال ﴿**وشاورهم في الأمر، فإذا عزمت فتوكل على الله، إن الله يحب المتوكلين**﴾(٢).

وتفضيل مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد في حالة التعارض أمر منطقي أدركه العقل البشري منذ القدم، واعتبره من المبادىء المسلم بها. ويحكى لنا القرآن الكريم في قصة نبي الله يونس عليه السلام أنه ألقى بنفسه في البحر لينجو ركاب السفينة التي أوشكت على الغرق، وفي ذلك قال المولى جلت قدرته ﴿**وإن يونس لمن المرسلين، إذ أبق إلى الفلك المشحون، فساهم فكان من المدحضين، فالتقمه الحوت وهو مليم، فلولا أنه كان من المسبحين، للبث في بطنه إلى يوم يبعثون**﴾(٣).

وتعترف الشريعة الإسلامية للإنسان بمجموعة متكاملة من الحريات العامة والحقوق الفردية كحرية العقيدة وحرية التنقل وحق الحياة وحرمة المسكن، ولكنها لا تجعل المساس بها مستحيلاً أو محظوراً حظراً مطلقاً، وإنما تسمح به إذا وجد المقتضى. ويتمثل هذا المقتضى في مصلحة أرجح وأولى بالرعاية. فقد يحرم الفرد من حريته في التنقل بالحبس تعزيراً لارتكابه جريمة من الجرائم، بل وقد يحرم من حقه في الحياة بالإعدام إذا أزهق روح غيره أو عاث في الأرض فساداً.

---

(١) الآية ٣٨ من سورة الشورى.

(٢) الآية ١٥٩ من سورة آل عمران.

(٣) الآيات من ٣٩ ـ ٤٤ من سورة الصافات.

وكانت السفينة قد أشرفت على الغرق، فساهموا على من تقع عليه القرعة فيلقي بنفسه في البحر تخفيفاً من حمولة السفينة وفداء للجماعة. فوقعت القرعة على نبي الله يونس عليه السلام ثلاث مرات، وهم يضنون به. فألقى بنفسه في البحر. وأمر الله سبحانه وتعالى حوتاً بأن يلتقمه، دون أن يهشم له لحماً أو يكسر عظماً، لكي يلقى به في بر أمين. فينبت الله عليه شجرة من يقطين.

راجع في ذلك : مختصر تفسير بن كثير للشيخ محمد كريم راجح ـ الجزء الثاني ص٣٧٥.

٢ ـ مخاطر الحرية الاقتصادية :

تؤدي الحرية الاقتصادية المطلقة التي يدعو إليها المذهب الفردي إلى مخاطر أكيدة فيما يتعلق بالفوارق الكبيرة في الثروات وما يمكن أن تؤدى إليه من ظلم يقع من الأغنياء على الفقراء أو من رجال الأعمال على الأجراء. كما أن من شأنها تفضيل الصالح الفردي على الصالح العام بإنتاج السلع أو الخدمات التي تدر أرباحاً أكبر بصرف النظر عن مصلحة الجماعة واحتياجاتها الحقيقية. فضلاً عن أن الحرية الاقتصادية يمكن أن تجرد الحرية السياسية من قيمتها بسبب سيطرة الأغنياء على وسائل الإعلام، وعلى وسائل الدعاية الانتخابية، بل وعلى كثير من الناخبين من إجرائهم والخاضعين لسيطرتهم الاقتصادية. أما الفقراء فيحرمون عملاً من حق الترشيح نتيجة لضعف إمكانياتهم المالية، كما يمنعهم الفقر من التمتع بحقوق أخرى كحق التعليم.

وقد جعلت الشريعة الإسلامية في أموال الأغنياء حقاً للفقراء يتمثل في الزكاة المفروضة، وجعلت الصدقات من أفضل القربات إلى الله تعالى، قال سبحانه **﴿وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم﴾**(١). وقال جل شأنه **﴿الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية، فلهم أجرهم عند ربهم، ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون﴾**(٢).

٣ ـ عواقب المساواة المطلقة :

تمنع المساواة القانونية المطلقة من تقرير أي ميزة لبعض الناس دون غيرهم أيا كانت ظروفهم أو أحوالهم. وقد ولد الناس متفاوتين في القدرات، فمنهم القوي ومنهم الضعيف، ومنهم أصحاب الكفاءات العقلية ومنهم المتخلفون عقلياً والبلداء والأغبياء. وفي إقامة المساواة القانونية المطلقة بين المحظوظين والبائسين ما يزيد الأقوياء قوة والضعفاء ضعفاً، ويمنع من تقرير أي ميزة لمساعدة الضعفاء، وهو ما تأباه مشاعر الفطرة الإنسانية السليمة.

---

(١) الآية ١٩ من سورة الذاريات.

(٢) الآية ٢٧٤ من سورة البقرة.

وقد راعت الشريعة الغراء اختلاف الكفاءة والقدرات بين الأفراد، فلم تساو بين غير المتساوين، قال الله تبارك وتعالى **﴿وما يستوي الأعمى والبصير، والذين آمنوا وعملوا الصالحات ولا المسيء، قليلاً ما تتذكرون﴾**(١)، وقال جل شأنه **﴿هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾**(٢)، وقال تقدست أسماؤه **﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾**(٣). فلا تكليف للأفراد إلا وفق قدراتهم.

---

(١) الآية ٥٨ من سورة غافر.

(٢) الآية ٩ من سورة الزمر.

(٣) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

المبحث الثاني

المذهب الماركسي

تحتاج معالجة المذهب الماركسي إلى وقفة أطول وتفصيل أشمل لأنه أكثر المذاهب التي أثارت الجدل النظري والمشاكل العملية في القرن العشرين(١). ونوالي بحث المذهب وتطبيقاته من خلال دراسة النقاط التالية:

— الماركسية والمذاهب الاشتراكية.

— مضمون المذهب الماركسي.

— مراحل المجتمع الماركسي.

— نقد المذهب الماركسي.

— تطبيق المذهب الماركسي.

— سلطات النظام الماركسي.

— تصدع الأنظمة الماركسية.

---

(١) راجع في ذلك:

جان توشار: تاريخ الفكر السياسي ـ ترجمة الدكتور علي مقلد ـ ص ٤٧٥ وما بعدها.

M. Duverger, Insttitutions Politiques et droit Constitutionnel, thémis, 1978, p. 471 et suiv.

M. Prélot et j. Boulouis, Institutions Politiques et droit Consitiutionnel, Précis Dalloz, 1978, p. 152 et suiv.

المطلب الأول
الماركسية والمذاهب الاشتراكية

يختلف مفهوم الاشتراكية لدى الناس(١) فيتسع أحياناً ليشمل أي تدخل من جانب الحكومة في النشاط الاقتصادي. ويضيق أحياناً فيقتصر على حالة إلغاء الملكية الفردية لوسائل الإنتاج، وهو ما يسمى بالماركسية أو الشيوعية أو الاشتراكية العلمية أحياناً رغم زيف الصفة المستخدمة. وتتباين دول العالم في مدى فهمها وتطبيقها لفكرة الاشتراكية، سواء أ اتخذت منها وسيلة لتفادي عيوب المذهب الفردي، أم طبقتها كمذهب مستقل متميز.

وقد ظهرت الاتجاهات الاشتراكية منذ زمن بعيد، وقدمت كمحاولات لحماية الفقراء من ضعفهم ومن الظلم الذي قد يقع عليهم. فكتب الفليسوف الصيني كونفوشيوس في القرن الخامس قبل الميلاد عن الاشتراكية في مفهومه. وتحدث الفليسوف الإغريقي أفلاطون عن المدينة الفاضلة. وظهرت كتابات متعددة تعبر عن أفكار اشتراكية يراها أصحابها ضرورية لإصلاح الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية في المجتمعات البشرية، خاصة بعد اندلاع الثورة الصناعية وظهور التجمعات العمالية الكبيرة، ومن أشهر أصحاب هذه الكتابات سان سيمون، وفوربيه، وروبرت أوين.

وفي عام ١٨٤٨ أعلن كارل ماركس ورفيقه فردريرك إنجلز «البيان الشيوعي» أو إعلان الحزب الشيوعي متضمناً أسس الاشتراكية التي كتب لها دون غيرها التطبيق بتفسير أو بآخر في كثير من دول العالم ــ وهي دول

---

(١) لفظ الاشتراكية مشتق من كلمة «اشتراك»، وتفيد اشتراك الناس في موارد الدولة بطريقة أو بأخرى. ولعل هذا المعنى يستفاد من حديث رسول الله ﷺ «المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار» ولا يقصد بالاشتراكية ما يفهمه بعض البسطاء ـ خطأ ـ من وجوب إقامة المساواة الكاملة بين الأفراد رغم اختلاف ظروفهم وأحوالهم، بحيث يعامل العالم معاملة الجاهل، والقوي كالضعيف، والغني كالمحتاج.

راجع في حديث الرسول الكريم نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار للشوكاني ـ المجلد الثالث ــ الجزء الخامس ـ طبعة دار القلم ـ ص ٣٠٥. والحديث رواه أحمد وأبو داود، وابن ماجة عن حديث ابن عباس، وزاد فيه «وثمنه حرام».

المعسكر الشرقي ـ لفترة من الزمن قاربت ثلاثة أرباع القرن قبل أن تثور الشعوب عليها وتضج بالشكوى من قيود أحكامها(١).

وقد كان ماركس أول من استخدم كلمة الشيوعية حديثاً. ولعله قصد بذلك تمييز مذهبه عن غيره من المذاهب الاشتراكية، وإظهار ما يرمي إليه المذهب من القضاء على النظام الرأسمالي وتملك الدولة لوسائل الإنتاج. فضلاً عن أن الشيوعية التامة ـ حتى في المواد الاستهلاكية ـ هي الهدف النهائي لمذهبه، والمرحلة الثانية والأخيرة منه. ففي هذه المرحلة توقع ماركس زوال الحكومة كأداة للقهر لعدم الحاجة إليها. وبزوال الحكومة تنتهي الدولة بسقوط أحد عناصرها. لذلك فإن وصف الدولة بأنها دولة شيوعية لا يصح منطقياً، لأن الصفة وهي الشيوعية لا تتحقق إلا بزوال الموصوف وهو الدولة. أما الحزب فيوصف عادة بالشيوعية لبيان أن الشيوعية هي هدفه النهائي، وأنه أشد تطرفاً من الأحزاب الاشتراكية في السيطرة على وسائل الإنتاج(٢).

وقد أطلق الماركسيون على الاشتراكية الماركسية اصطلاح «الاشتراكية العلمية» وزعموا أن التطبيق العملي للمذهب في عدد كبير من دول العالم تضم أكثر من ثلث سكان الأرض يعزى إلى ما تقوم عليه من أسس علمية. والتسمية خاطئة تستهدف إحاطة المذهب بهالة كاذبة من الموضوعية. والادعاء باطل لا أساس له من الصحة. وذلك لأن الصفة العلمية بمعناها الحقيقي تعني أن الموصوف بها حقيقة واقعية لا تختلف أو تتغير باختلاف الزمان أو تغير المكان. والماركسية ليست إلا مذهباً اجتهادياً اختلف في فهمه وتفسيره اختلافاً كبيراً من بلد إلى آخر من البلدان التي طبقته، بل وفي نفس البلد من عهد إلى عهد حسب ما يراه القادة المطبقون. فضلاً عن أن المذهب ملء بالثغرات والمغالطات التي تتنافى مع الحقائق العلمية، وذلك كتصور تغير الطبيعة البشرية إلى ما يشبه الطبيعة الملائكية مما ييسر إلغاء الدولة وإقامة الشيوعية، وكقيامه على إلغاء ملكية

---

(١) ولد كارل ماركس في ٥ مايو عام ١٨١٨ من أسرة يهودية في مدينة تريف بألمانيا. راجع في الماركسية:

دكتور راشد البراوي : المذاهب الاشتراكية المعاصرة ـ ١٩٧٠ ـ ص ٣٣ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك :

دكتور عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والأنظمة السياسية ـ ١٩٦٦ ـ ص ٤٦٣.

الأفراد لوسائل الإنتاج رغم أن الملكية غريـزة خلقت مع الإنسان، وتعد من أهم حوافزه على العمل والإنتاج.

أما تطبيق المذهب عملياً فيفسر بتلك الظروف التاريخية والأزمات الحربية والاقتصادية التي مرت بها روسيا قبل الثورة البلشفية عام ١٩١٧، مع اعتناق بعـض الشخصيات المؤثـرة مثل لينين لـذلك المذهـب الذي يـرجح كفـة العمال والفلاحين، وهـم أغلبية أبناء المجتمع، ويجعـل لهم السيطرة على مقاليـد الأمور مما أدى إلى نجاح الثـورة وتطبيق المذهب في روسيا القيصريـة. وتمكن الاتحاد السـوفيتي بعـد ذلك مـن نشر المذهب في الـدول التي سيطـر عليها في أوروبـا الوسطى والشرقية بعد الحربين العالميتين الأولى والثـانية. كما انتقل هذا المذهب عبر الحدود الشرقية إلى الصين، في وقت انتشرت فيه المجاعات وبلغ فيه مستوى المعيشة الحضيـض، فصادف بيئة صـالحة للتطبيـق، ووجد في الزعيـم ماوتسي تونج قائداً متحمساً للثورة الماركسية في الصين عام ١٩٤٩. وقد حاول الاتحاد السـوفيتي نشر المذهـب الماركسي في كثير من البـلاد بالقـوة تارة كما حـدث في أفغانستـان في الثمانينات، وبالأساليـب السلمية تارة أخرى كما حـدث في اليمن الجنـوبية بعـد استقلالها وقبل اندمـاجها في الجمهورية اليمنيـة بالوحـدة عام ١٩٩٠.

وإذا كانـت الاشتراكية المتطـرفة المتمثلـة في المذهب الماركسي الـذي يلغي ملكية الأفراد لوسائل الإنتاج قد انتشرت لمدة قصيرة في بلاد تضم ما يقرب من ثلث سكان العـالم، فإن الاشتراكية المعتدلـة التي نادت بها المذاهب الأخـرى قد انتشرت في أغلب دول العـالم بصورة أو بـأخرى في حـدود معينة حتـى أصبح الباحـث لا يكاد يجد دولة مـن الدول ــ حتى تلك التـي كانت تـدين بـالمذهب الفردي، وتقدس الحرية الاقتصادية ـ لا تضـع مـن الأنظمة ما من شأنه رعاية الضعفاء ومساعدة المعوزين، وتأكيد التضامن الاجتماعي.

ومـن ناحيـة أخرى بـدأ نجـم الماركسية في الأفـول في أواخر الثمانينـات وثـارت الشعـوب في دول أوروبـا الوسطـى والشرقيـة وفي الصين وفي بعـض الجمهـوريات السـوفيتيـة على النظـام الماركسي عام ١٩٨٩م، وتمكنـت بعـض الحكومات من الإجهاز على ثوراتها بأسـاليب القهر الدموية كما حدث في الصين في نفس العام. وحاولت حكومات أخرى كالحكومة السوفيتية التلطيف من حدة

النظام الماركسي والسماح ببعض الحقوق العامة مع استخدام العنف عند اللزوم خاصة مع الجمهوريات التي أعلنت استقلالها كلتوانيا ولاتفيا، والتي طالبت شعوبها بالانفصال عن الدولة الماركسية، كجمهورية آذربيجان الإسلامية وأرمينيا. وسقطت الحكومات الماركسية في أغلب دول أوربا الوسطى والشرقية.

المطلب الثاني
مضمون الماركسية

لبيان مضمون الماركسية نتحدث فيما يلي عن عدد من النقاط الهامة في مذهب ماركس وهي التطور المادي، والصراع بين الطبقات، والقيمة وفائضها، وتوقع سقوط الرأسمالية.

أولاً : التطور المادي :

تأثر كارل ماركس بنظرية هيجل في التطور الجدلي أو الديالكتيكي، ومفادها أن كل فكرة تنشأ وفي داخلها نواة فنائها، لأن نقيضها يولد معها. ومن تقابل النقيضين تظهر فكرة جديدة تتضمن بعض عناصر كل منهما، ولكنها تهزم الفكرتين وتسمى نقيض النقيض. وهذه الفكرة الجديدة تولد هي الأخرى وفي ثناياها ما يناقضها... وهكذا يستمر تطور الفكر البشري نحو التقدم بسبب الصراع بين المتناقضات.

غير أن ماركس استبدل عنصر المادة أو الاقتصاد بعنصر الفكرة في التطور الجدلي عند هيجل. فالعامل المادي أو الاقتصادي وليس الفكري — في مذهبه — هو الذي يفسر تطور التاريخ البشري بمراحله المختلفة. أما الأفكار والأديان والاتجاهات السياسية والعلاقات الاجتماعية فكلها تتحرك وتتغير وتتطور تحت تأثير العامل المادي وما يتصل به من طرق الإنتاج والتبادل الاقتصادي. فعلاقات الإنتاج هي التي تحدد نظام المجتمع. والتطور حتمي لا يسير وفقاً لإرادة الناس، وإنما تحكمه قوانين طبيعية لا يمكن مخالفتها أو الخروج عليها.

ثانياً : الصراع بين الطبقات :

إذا كـان النظام الاجتماعـي هـو نتاج عـلاقات الإنتـاج، فـإن كل نظـام اجتماعي يـولد وبـداخله عوامـل فنائه، ومن داخـل النظام تخرج القـوى التي تقاومه وتنهي وجوده ليقـوم مقامه نظام آخر جديد يحمل في طيـاته هو الآخر عـوامل انهيـاره، وهكـذا تتغير الأنظمـة في التارخـي الإنسـاني بفعـل العوامـل الاقتصادية وعلاقـات الإنتاج. ويتم التغيير عن طريق المتنـاقضات الموجودة في داخل هذه الأنظمة، وتتمثل هذه المتناقضات في الصراع بين الطبقات.

والصراع بين الطبقات هـو أداة تطور المجتمعات والعـامل المسير للتـاريخ البشري. وقد وجد هذا الصراع في جميع مراحل التاريخ منذ أصبح نظام الإنتاج يجعل طبقـة تستغل أخـرى. وينتهي الصراع بانهيـار النظام الاجتماعـي ليقوم مقامـه نظام آخـر تتصـارع فيه طبقـات جديـدة. وهكذا قـام الصراع بين طبقة الأحرار وطبقة العبيـد، ثم بين طبقة أمراء الإقطاع وطبقـة رقيق الأرض، ثم بين طبقة الرأسماليين وطبقة العمال.

والنظـام الرأسمالي كغيره مـن الأنظمة الاجتماعيـة مصيره الزوال بفعـل القوى المعـارضة التي تنشـأ في داخله حسب منطـق التطور الحتمي. فقـد نشأ النظام الرأسمالي على أنقـاض النظام الاقطاعي بعد الثورة الصنـاعية واستخدام الآلات، مما أدى إلى قيـام طبقة جديدة ذات ثـراء ونفوذ من أصحاب المصـانع، هي طبقة الرأسماليين التي أطلق عليها ماركس طبقة البورجوازية. بالإضافة إلى طبقة أخـرى من الإجراء الـذين يعملـون لدى البرجوازيين هـي طبقة العمال أو البروليتاريا.

ثالثاً : القيمة وفائضها :

يدعـي ماركـس ـ أخذاً عـن الاقتصادي الإنجليـزي ريكاردو ــ أن قيمة السلعة تتحدد حسب ما بذل في إنتاجها مـن عمل، سواء أكان هذا العمل مباشراً ينصب على إنتاج السلعـة نفسها، أم غير مباشر يتعلق بالمجهـود الذي سبق أن بذل في إنتاج العناصر الأخرى التي تدخل في إنتاجها كالآلات والمباني.

وصاحب المشروع الذي يحقق ربحاً نتيجة بيع السلعة التي ينتجها بثمن

أكبر من الأجـر الذي يدفعه للعـامل، وهو مـا يسمى بفائض القيمة، يكـون قد استقطع لنفسه جزءاً من الأجر المستحق للعامل بغير وجه حق.

رابعاً: توقع سقوط الرأسمالية:

زعم مـاركس أن المنافسـة الحرة بين المنتجين في النظام الرأسمالي تـدفع صاحب المشروع إلى العمل على بيع السلع التي ينتجها بسعر أقل من ذلك الذي يبيعه به منـافسوه، وذلك عن طـريق التوسع في الإنتـاج، للاستفادة من مـزايا الإنتاج الكبير. ويحدث ذلـك باستثمار أغلب الأربـاح التي يحققهـا الرأسمالي في عمليـة التـوسع في الإنتـاج. وبـذلـك تتراكـم رؤوس الأموال المنتجـة وتتمكـن المشروعات الكبيرة من تخفيض نفقات إنتاجها، وبيـع منتجاتها بأسعار أقل من تلـك التي تبيعهـا بها المشروعـات الصغيرة. وشيئـاً فشيئاً تتمكـن المشروعـات الكبيرة من القضـــاء على الصغيرة، وإخراجها من حـلبة المنافسة، وتتركز أموال الإنتاج لدى عدد كبير من الرأسماليين الكبـــار وتتحول بقية أفـــراد المجتمع إلى عمال أجـــراء.

وطبقاً لنظرية التطـور وتتابع الأنظمة الاجتماعية ينشأ مـن داخل النظام الرأسمالي ما يقضي عليه. فتظهر طبقة العمال أو البروليتاريا وتزداد عدداً وقوة ووعياً كلما ازدادت طبقـة الرأسماليين أو البرجوازيين انحســاراً وغنى وتـركيزاً لأموال الإنتاج. وتنخفض أجور العمال لكثرتهم وسوء استغلالهم، وتدب بينهم البطالة التي يساعد على تفاقمهـا التوسع في استخدام الآلات لتحل محل الأيدي العاملـة. ويسعى الـرأسماليون إلى خفـض الأجور أكثـر فأكثـر رغبة منهـم في تخفيـض نفقـات الإنتـاج، واستنـاداً إلى كثرة المعـروض مـن العمالـة، فيـزداد الإحساس بالظلم والاستغلال لدى العمال ويزداد معه التقارب والاتحاد والوعي الطبقي بينهـم. ويتفاقـم الصراع بين طبقة البروليتـاريا المظلـومة كبيرة العـدد، وطبقـة البرجـوازيين الظالمة قليلـة العدد، وينقلـب الإحساس بـالظلم إلى ثـروة عمالية لمكـافحة الاستغـلال، تنتهي بـإسقاط الـرأسمالية وإقـامة دكتـاتوريـة البروليتاريا.

المطلب الثالث

مراحل المجتمع المـاركسي

توقـع كارل مـاركس أن يمـر المجتمع الإنسـاني بمرحلتين مـن مراحـل التطور هما مرحلة دكتاتورية البروليتاريا ومرحلة الشيوعية.

أولاً : مرحلة دكتاتورية البروليتاريا :

عندما ينتصر العمال في صراعهـم مع الرأسماليين يقيمون حكـومة أغلبية حقيقية، تختلف عما سبقهـا من حكومات الأقليـة، وهذه الحكومة هـي حكومة ديكتاتورية البروليتـاريا، وهي دكتاتورية حميدة لأنها دكتـاتورية الأغلبية. ولما كانت الحكومة ـ في رأي ماركـس ـ تقوم لتمكين طبقة من السيطرة على أخرى، فإن حكـومة العمال تسيطـر على طبقة البرجـوازية وتقضي عليهـا وتسترد من حوزتها رؤوس الأموال التي تحت يدها، لتجمـع وسائل الإنتاج في يد الحكومة، وتجعلها ملكـاً للدولة. وبـذلك ينقضي الاستغلال، ويحصـل كل عامـل على قدر عمله، وينتهـي الصراع بين الطبقات بانتهاء الطبقـات نفسها وخلو المجتمـع من المتناقضـات. وتنقضي مرحلة ديكتـاتوريـة البروليتاريا أو الاشتراكيـة بتحقيق أهدافها، لتحل محلها مرحلة الشيوعية التـي تنتهي فيها الدولة، وتفقد الحكومة سبب وجودها كوسيلة لسيطرة طبقة على أخرى.

وتعمل دكتـاتورية البروليتـاريا على القضاء على الاستغـلال وعلى القوى المناهضـة لها في كل بلاد العالم، تمهيداً لإقامة الشيوعية العالمية التي تذوب فيها الدول والقوميات.

ثانياً : مرحلة الشيوعية :

مرحلـة الشيوعية هـي هدف الماركسية الأسمـى، وهي مرحلـة أعلى من مرحلـة الاشتراكية وفيها تـزول الطبقات، وينقضي صراعهـا. ولا تقتصر الملكية العامة على وسـائل الإنتاج وإنما تتعداه إلى أموال الاستهـلاك. ويتحقق مجتمع الوفرة فيمكن تطبيق مبدأ «من كل حسـب طاقته، ولكل حسب حاجته»، بعد أن كان المبـدأ هو «لكل حسب عملـه». وتحل المحبة والإيثار محل الأنانيـة والاثرة.

وتتلاشى الجريمة بتلاشي دوافعها الاقتصادية، ويندر الانحراف بزوال الاستغلال. ويظهر الإنسان الجديد ذو النفس السوية، وتنقضي الحاجة إلى الدولة كأداة للقهر وتزول الحكومة تدريجياً ويزول معها القانون. وذلك بعد أن تنتشر الماركسية في العالم وتفرض سيطرتها. وبذلك يتمتع الإنسان بكل حرياته وتتحقق الديمقراطية الكاملة.

ويتحرر الإنسان من قيود الأسرة، إذ يتولى المجتمع رعاية الأطفال وتنشئتهم بصرف النظر عن نسبهم أو شرعيتهم. وذلك في ظل نظام من الإباحية أو الحرية الجنسية الكاملة. كما يتحرر الإنسان من قيود الدين الذي يعتبره ماركس أفيون الشعوب، ويزعم أن الإنسان هو الذي خلق الله سبحانه وتعالى، كفكرة دينية، وليس الله هو الذي خلق الإنسان ككائن مفكر.

المطلب الرابع
نقد المذهب الماركسي

تتمثل أهم الانتقادات الموجهة إلى نظرية ماركس فيما يلي:

— بطلان نظرية التطور الجدلي.

— قصور التفسير الاقتصادي للتاريخ.

— منافاة الطبيعة البشرية.

— فساد نظرية القيمة وفائضها.

— خطورة دكتاتورية العمال.

— خطأ فكرة الطبقتين.

— سقوط التنبؤات الماركسية.

— خضوع الماركسية للتغيير والإلغاء.

— إهدار حقوق الإنسان.

— إنكار الظاهر الباطن.

ونتحدث فيما يلي بشيء من التفصيل عن كل من هذه الانتقادات.

أولاً : بطلان نظرية التطور الجدلي :

أثبتت التجارب البشرية على مر التاريخ خطأ نظرية التطور الجدلي التي بني عليها ماركس نظريته. فالمتناقضات موجودة ومتزامنة منذ القدم، سواء من الناحية المعنوية أو الفكرية، أم من الناحية المادية أو الاقتصادية:

فالإيمان والكفر مثلاً فكرتان متناقضتان، ولكنهما موجودتان منذ وجد الإنسان. ولم يحدث أن أفنت إحدى الفكرتين الأخرى، أو ظهرت من تقابل الفكرتين فكرة جديدة تتضمن بعض عناصر من كل منهما. وحتى عندما أهلك الله سبحانه وتعالى كل كفار الأرض غرقاً، استجابة لدعوة نبيه نوح عليه السلام حين قال **﴿رب لا تذر على الأرض من الكافرين ديارا﴾**(١)، لم ينته الكفر أو تنقض فكرته من أذهان الناس، أولئك الذين منحهم الله العقل والإرادة ليتفكروا ويختاروا فآمن بعضهم، وفضل أكثرهم الكفر رغم سوء العاقبة. وصدق الخالق العليم إذ يقول **﴿هو الذي خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن، والله بما تعملون بصير﴾**(٢). وستظل قضية وجود وتزامن فكرتي الإيمان والكفر قائمة ما بقي على الأرض إنسان.

والغنى والفقر حالتان ماديتان أو اقتصاديتان تتقاسمان الناس منذ نشأتهم. ولم يحدث في أي فترة أو حقبة تاريخية أن زال الفقر وأصبح الناس كلهم أغنياء أو العكس. وحتى في الدول الماركسية التي قضت على الرأسماليين أو البرجوازيين لتجعل الغلبة للعمال أو البروليتاريا، عاد الأثرياء أو البرجوازيون إلى الظهور من جديد، خاصة من بين رجال الحزب الشيوعي الحاكم. ووجدت الطبقات ذات الفوارق الكبيرة في مقادير الدخول والثروات. وأصبحت وسائل الإنتاج التي كانت مملوكة لأصحاب رؤوس الأموال المغضوب عليهم كأنها مملوكة لرجال الحزب المترفين، وليست للدولة كما يزعمون. وهكذا تواجد الغنى والفقر دائماً، شأنهما في ذلك شأن القوة والضعف، والكبر والصغر، والكثرة والقلة، والروح والجسد... وغيرها من المتناقضات التي تجتمع وتتعايش في نوع من التوازن الحكيم الذي لا يمكن القضاء عليه. وتلك مشيئة عليا لا راد لها ولا

---

(١) الآية رقم ٢٦ من سورة نوح.

(٢) الآية الثانية من سورة التغابن.

معقب عليها، هي مشيئة المولى الحكيم الذي يقول في كتابه العزيز ﴿**والله فضل بعضكم على بعض في الرزق**﴾(١)، ويقول في آية أخرى ﴿**أهم يقسمون رحمة ربك. نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا، ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات، ليتخذ بعضهم بعضاً سخريا...**﴾(٢)، أي ليسخر بعض الناس بعضاً في أعمالهم، لاحتياج بعضهم لبعض(٣)، فيكون منهم العمال ومنهم أرباب الأعمال.

ثانياً: قصور التفسير الاقتصادي للتاريخ:

إن نظرية التطور الجدلي التي اقتبس منها ماركس نظريته في التطور المادي ليست قانوناً مبرئاً من كل عيب، فليست كل فكرة تنشأ وداخلها نقيضها ومعول هدمها كما ادعى هيجل، فالأفكار القائمة على حقائق علمية لا تسقط ولا تتهاوى من داخلها ليولد منها نقيضها.

وقد جاءت نظرية التطور المادي أو الاقتصادي لماركس أكثر ضعفاً من نظرية التطور الجدلي المصاغة على هدبها. وأثبتت الحقائق أنه رغم أهمية العامل الاقتصادي في تاريخ الأمم وتفسير الأحداث فإنه ليس العامل الوحيد المؤثر في حياة الناس، وإنما هناك عوامل متعددة أهمها ما يلي:

١ ـ الأديان:

لا يمكن إنكار دور الأديان في تطور الدول وتاريخ الشعوب. فهذه هي الفتوحات الإسلامية التي خرجت من الجزيرة العربية فغيرت ملامح الحياة في مناطق كثيرة من أرجاء الأرض، وسطرت تاريخاً عطراً فرض نفسه على العالم. وتلك هي الحروب الصليبية التي اندفعت من أوروبا المسيحية في محاولة للقضاء على المجتمع الإسلامي الكبير، واستمرت آثارها في الشرق الأوسط لسنوات طويلة. وهذه هي الصهيونية العالمية تستغل تفرق المسلمين وتناحرهم وتتمكن من تشريد أهل فلسطين وإقامة دولة إسرائيل على جزء من أرضها، على أساس الديانة اليهودية.

---

(١) الآية رقم ٧١ من سورة النحل.
(٢) الآية رقم ٣٢ من سورة الزخرف.
(٣) راجع تفسير ابن كثير ـ طبعة دار الأندلس ـ الجزء السادس ـ ص ٢٢٥.

٢ ـ القوميـــات :

للقوميات أثرهـا البالغ في الحروب وتآلف الشعوب وتكـوين الدول، ومن دراسة أسبـاب وآثار الحربين العـالميتين الأولى والثانيـة يمكن استظهـار الأمثلة الواضحة على أثر القوميات في تفسير كثير من أحداث التاريخ. وقد كان للحرص الشديد على تـوحيد الشعوب المنتمية إلى القـومية الجرمانية وضـم أراضيها في إطـار دولة واحـدة أكبر الأثر في رســم معالم القـارة الأوربية وتسطير خطـوط تاريخهـا الحديث. وتلعب القـوميات الآن دوراً خطيراً في الاتحاد السوفيتـي قد يؤدي إلى تفكك الدولة وانهيارها.

٣ ـ شهوة الحكم :

لشهوة الحكم لدى الحكـام والطامعين في السلطة دور كبير في رسم كثير من معالم التاريخ منذ فجره. ومن أمثلـة الحكام البارزين في هذا المجال نابليون في فرنســا، وهتلر في ألمانيا، وعبـد الناصر في مصر. وصدق رســول الله ﷺ إذ يقول «إنكم ستحـرصون على الإمارة، وستكون نـدامة يوم القيامـة»(١)، وقال عندما سألـه رجل أن يأمره على بعض ما ولاه الله «إنا واللـه لا نولي هذا العمل أحداً ســأله أو أحداً حـرص عليه»(٢)، وقد جعـل الله جـل شأنه العـاقبة لغير الساعين إلى مـراكز السلطة في الـدنيا، فقال تبـارك وتعالى ﴿**تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً، والعاقبة للمتقين**﴾(٣).

ثالثاً : منافاة الطبيعة البشرية :

تتنافى النظرية الماركسيـة مع الطبيعة البشرية التي جبل النـاس عليها من نواح متعددة أهمها إهـدار ملكية وسائل الإنتاج، وإلغاء حكومـة الدولة، وإلغاء نظام الأسرة.

١ ـ تحريم ملكية وسائل الإنتاج :

تحرم الماركسية الأفـراد من ملكيـة وسائل الإنتـاج بحجة منـع استغلال

---

(١) رواه البخاري.
(٢) متفق عليها.
(٣) الآية ٨٣ من سورة القصص.

أرباب العمل للعمال. والإنسان بطبيعة جبل على حب الملكية **﴿وإنه لحب الخير لشديد﴾**(١) كما قال الخالق العليم جل شأنه. والإنسان عندما يعمل لتنمية ثروته يبذل مخلصاً كل ما يملك من جهد وفكر عن رضا واختيار. لأن الناتج سيعود إليه. أما عندما يعمل لدى الدولة أو في ملك الآخرين فإن انتاجيته تنخفض خاصة مع ضعف الرقابة، وقلة الثواب والعقاب، وانخفاض الوعي إزاء أموال الدولة والتعامل معها. لذلك فقد عانت الدول الماركسية من ضعف الإنتاج في مشروعات الدولة، خاصة من حيث نوعيته، كما عانى الأفراد من حرمانهم من طموحاتهم الاقتصادية.

وتحريم ملكية وسائل الإنتاج لا ينافي الطبيعة البشرية فحسب، وإنما يخالف إرادة الخالق جل شأنه الذي انفرد بقسمة رزقه بين عباده، وقال لكل من يحاول أن يتحكم في أرزاق الناس أو يعترض عليها **﴿أهم يقسمون رحمة ربك. نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا. ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخريا. ورحمة ربك خير مما يجمعون﴾**(٢). فقد جعل الله الناس مختلفين في المقدرة المالية ليعمل بعضهم لدى البعض، فيساهم ذلك في عمارة الأرض، وهو ما لا يتحقق إذا كان الناس كلهم أغنياء أو فقراء. كما أن الله جلت قدرته يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر كنوع من الابتلاء أو الاختبار، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى **﴿وهو الذي جعلكم خلائف الأرض، ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما آتاكم، إن ربك سريع العقاب، وأنه لغفور رحيم﴾**(٣).

٢ ـ إلغاء حكومة الدولة :

لقد ظهرت حكومة الدولة كصورة من صور السلطة الضرورية لتنظيم الحياة في المجتمع منذ ظهرت المجتمعات الكبيرة، وسيظل وجودها لازماً ولو

---

(١) الآية الثامنة من سورة العاديات.

(٢) الآية ٣٢ من سورة الزخرف.

وقال الله تبارك وتعالى في آية أخرى **﴿والله فضل بعضكم على بعض في الرزق﴾**.

الآية ٧١ من سورة النحل.

(٣) الآية الأخيرة من سورة الأنعام.

صار الشعب كله طبقة واحدة(١). وذلك لتنظيم شؤون الجماعة ورعاية مصالحها، وإقامة العدل بين أبنائها. وتغير الظروف الاقتصادية أياً كانت طبيعته أو درجته لا يمكن أن يغير من طبيعة الإنسان، فيحوله إلى ملاك عادل منزه، وقد خلق ظلوماً جهولاً. ولابد من السلطة والقانون لانتظام الحياة في المجتمع البشري، وإن ساد الرخاء في كل مكان وعمت النعمة على كل إنسان. بل إن بسطة الرزق أدعى إلى الفساد والبغي، فيقول الخالق تبارك وتعالى﴿**ولو بسط الله الرزق لعباده لبغوا في الأرض، ولكن ينزل بقدر ما يشاء، إنه بعباده خبير بصير**﴾(٢).

فلابد من وجود الحاكم الذي يتولى أمر الناس ويرعى شؤونهم، ويحكم بينهم بالعدل، ويخلص لهم في العمل، وله عليهم ـ ليتمكن من ذلك ـ حق السمع والطاعة فيما ليس فيه ظلم أو معصية لله. وقد أمر الله سبحانه وتعالى الحكام بإقامة العدل بين الناس، فضلاً عن رعاية شؤونهم كأمانة من أهم الأمانات التي يجب أن تؤدى إلى أهلها. وبالمقابل أمر الناس بطاعة أولي الأمر منهم بعد طاعة الله ورسوله، وذلك في آيتين متتاليتين من كتابه المبين، فقال تعالى﴿**إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، إن الله نعما يعظكم به، إن الله كان سميعاً بصيراً. يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، ذلك خير وأحسن تأويلاً**﴾(٣).

٣ ـ إلغاء نظام الأسرة :

إن الطبيعة البشرية تتنافر تنافراً بيناً مع الإباحية أو الحرية الجنسية

---

(١) أعلن نيكولاي ريجكوف رئيس وزراء الاتحاد السوفيتي في يونية ١٩٩٠ أن الشيوعية هدف بعيد المنال يتعذر بلوغه في المستقبل القريب، وهو تصريح غير عادي لمسؤول ماركسي، ولعله من بوادر الاعتراف بالحقيقة العلمية التي تؤكد استحالة تحقيق الشيوعية في المجتمع البشري.

(٢) الآية رقم ٢٧ من سورة الشورى.

(٣) الآيتان ٥٨، ٥٩ من سورة النساء.

التي تعيشها البهائم وقال بها ماركس في دولته الشيوعية. فالإنسان مدفوع بالغريزة إلى تكوين الأسرة وإنجاب الذرية، في ظل الحياة الزوجية. بل إن بعض الكائنات الضعيفة الأقل شأناً من الإنسان كالحمام تعيش أزواجاً، وتلك خلقة الله ومشيئته التي بينها لنا في كتابه المبين فقال ﴿وخلقناكم أزواجاً﴾(١)، ومجتمع تنهار فيه الأسرة وتسوده الفوضى الجنسية مصيره الانهيار بعد أن تتحطم فيه نفسية الإنسان ومعنوياته، وتزول فيه القيم وتختلط الأنساب ويعم الاضطراب.

رابعاً: فساد نظرية القيمة وفائضها:

تقوم نظرية القيمة على الاعتراف بعنصر واحد من عناصر الإنتاج هو عنصر العمل. وذلك رغم أن عناصر الإنتاج الأخرى هامة ومتعددة، ولا غنى عنها للإنتاج. وأهم هذه العناصر عنصر التنظيم، وعنصر المال سواء تمثل في أراض وعقارات، أم في مواد خام ومنقولات، أم في أموال سائلة.

وفضلاً عن ذلك فإن قيمة الشيء في السوق تتوقف على ظروف العرض والطلب، بصرف النظر عما بذل في إنتاجه من عمل، فترتفع القيمة كلما قل العرض وزاد الطلب، وتنخفض كلما زاد العرض وقل الطلب. ويستتبع فساد نظرية القيمة بطلان نظرية فائض القيمة المستندة إليها، وطبقاً لهذه الأخيرة تنتج أرباح رب العمل عن الفرق بين الأجر المدفوع للعامل وبين القيمة الحقيقية لساعات العمل التي يؤديها. وفضلاً عما في هذا من إنكار لدور مختلف عناصر الإنتاج الأخرى في تحقيق الربح، ولقانون العرض والطلب، فإن التجارب قد أثبتت أن المشروعات الآلية تحقق أرباحاً أكثر رغم قلة ما بها من عمال، على خلاف ما تؤدي إليه النظرية من توقع كثرة الأرباح مع كثرة عدد العاملين.

وقد اتضح لزعماء الماركسية في الثمانينات على وجه الخصوص أن نظرية القيمة تمثل قيداً ثقيلاً يعوق تحقيق الكفاءة الاقتصادية في الدول الماركسية. بل هي مغالطة وعقبة كؤود يجب اقتحامها للنهوض باقتصاديات البلاد.

---

(١) الآية الثامنة من سورة النبأ.

خامساً: خطورة دكتاتورية العمال:

إن فكرة دكتاتورية العمال أو البروليتاريا هي فكرة خيالية خطيرة مستحيلة التحقيق عملاً، سواء من حيث تأقيتها أم من حيث هدفها:

— فمن حيث تأقيتها أثبتت التجارب — في الدول الماركسية على وجه الخصوص - أن الدكتاتور لا يترك السلطة إلا بالقوة أو القهر. والإنسان بطبيعته يسعى للسلطة أو يحرص على الإمارة — كما قال رسول الله ﷺ - ولا يتركها في العادة راضياً مختاراً.

— ومن حيث هدفها وهو القضاء على الاستغلال تمهيداً لإقامة المجتمع الشيوعي أكدت التجارب أن القضاء على أصحاب رأس المال الخاص قد أضر باقتصاديات الدول الماركسية ضرراً بليغاً، ولم يمنع من ظهور نوع خطير من الاستغلال هو استغلال الحكام الماركسيين لإمكانات مجتمعاتهم لتحقيق المزايا المالية وغير المالية لهم ولذويهم مما جعل أكثرهم يعيش عيشة كبار الرأسماليين.

إن انفراد بعض الناس بالسلطة يؤدي إلى الفساد، لا إلى الإصلاح، ويقول الله سبحانه وتعالى وهو خالق الإنسان العليم بما خلق **﴿إن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى﴾**(١)، ويقول جل شأنه **﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض، ولكن الله ذو فضل على العالمين﴾**(٢). ولا يغير من حقيقة الحاكم أن يدعي الإخلاص أو يحسن القول **﴿ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا، ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام. وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل، والله لا يحب الفساد﴾**(٣)، وإذا كان نفاق المحكوم إثماً وجرماً فنفاق الحاكم أدهى وأمر.

سادساً: خطأ فكرة الطبقتين:

ليس صحيحاً أن المجتمع — أي مجتمع — ينقسم إلى طبقتين فقط هما

---

(١) الآيتان ٦، ٧ من سورة العلق.

(٢) الآية ٢٥١ من سورة البقرة.

(٣) الآيتان ٢٠٤ و٢٠٥ من سورة البقرة.

طبقة أصحاب المصانع أو رجال الأعمال وطبقة العمال. فطبقات المجتمع كثيرة متعددة منذ نشأت المجتمعات، وستظل كذلك إلى قيام الساعة. ويقول الله تبارك وتعالى بشأن الناس ﴿**نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا، ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات**﴾(١).

وإذا كان تقسيم الطبقات يتم غالباً على أساس مالي واقتصادي، فإنه يتم أحياناً على أساس مدى الجاه والنفوذ الذي يتمتع به بعض الناس من الناحية الدينية أو الحربية أو السياسية، وقد يتم على أساس الأجناس أو السلالات البشرية.

سادساً: سقوط التنبؤات الماركسية:

أثبتت الأيام عدم صحة نبوءات ماركس فيما يتعلق بالصراع بين العمال وأرباب الأعمال وانخفاض أجور العمال وسقوط النظام الرأسمالي:

١ ـ صراع العمال والرأسماليين:

تنبأ ماركس بحتمية الصراع بين العمال وأرباب الأعمال في كل بلاد الأرض، وهو ما كذبته أحداث التاريخ الحديث. فقد تمت تسوية هذا الصراع في أغلب الأحوال بالطرق السلمية، وحصل العمال بمقتضاها على حقوق أكبر وارتفع مستوى معيشتهم بصورة تناقض توقعاته.

وأثبتت التجارب أن الصراع ليس قاصراً على العلاقة بين العمال وأرباب العمل، وإنما قد يمتد ليقوم بين بعض طوائف العمال والبعض كطائفة العمال المتعلمين وغيرهم، أو بين أصحاب العمل والمستهلكين لتعارض المصالح. أو بين طوائف أصحاب العمل والبعض الآخر، أو بين قومية بما تضم من عمال ورأسماليين وبين قومية أخرى، أو بين حزب سياسي ـ فيه من العمال وأرباب العمل ـ وآخر، أو بين اتباع دين ونظرائهم. بل وقد ينشأ الصراع بين جيل وآخر بما يحوي من مختلف الفئات.

وقد تمثلت فكرة الصراع بين الطبقات بعد قيام الدول الماركسية في الصراع

---

(١) الآية ٣٢ من سورة الزخرف.

أو الحرب بين تلك الدول التي تدعي تمثيل المصالح الاقتصادية لطبقات العمال، وبين غيرها من الدول خاصة الرأسمالية. وظلت فكرة حتمية الصراع هي الموقف الرسمي للأحزاب الشيوعية ما يقرب من أربعين عاماً، منذ قيام الثورة الماركسية عام ١٩١٧ إلى أن ثبت للزعماء الشيوعيين أنفسهم خطؤها.

وفي عام ١٩٥٦ قدم الزعيم نكيتا خرتشوف تقريراً للمؤتمر العشرين للحزب الشيوعي نادى فيه بالتعايش السلمي بين النظم الاجتماعية المختلفة لمنع الحروب العالمية المدمرة من حياة الناس. وقد عارضت الصين هذا المبدأ وجعلته بداية للخلاف العقائدي مع الاتحاد السوفيتي، ولكنها عادت واعترفت به حديثاً. وعندما تولى الزعيم ميخائيل جورباتشوف منصبه كسكرتير عام للحزب الشيوعي السوفيتي في عام ١٩٨٥ أكد أن الحرب النووية كارثة للبشرية جمعاء لا غالب فيها ولا مغلوب، ولا تصلح كوسيلة لتحقيق أهداف أيديولوجية أو اقتصادية أو سياسية، وأضاف جورباتشوف أن استبعاد الحرب لم يعد كافياً وإنما لابد من إقامة التعاون بين الدول على اختلاف أنظمتها للمحافظة على البيئة في كوكب الأرض الذي نعيش فيه جميعاً، وحماية موارده الطبيعية وإمكانياته المعرضة للخطر.

٢ ـ انخفاض أجور العمال :

قرر ماركس أن أجور العمال في زمنه لا تكفي إلا للحصول على ضرورات الحياة وأنها تتجه إلى الانخفاض مع الزمن نتيجة لرغبة الرأسماليين في الحصول على مزيد من الربح، وقد كذبت الأيام توقعه وارتفعت أجور العمال وزادت مزاياهم في مختلف دول العالم، بل وزادت هذه الأجور في دول الاقتصاد الحر أكثر من زيادتها في دول الفكر الماركسي المتداعي.

٣ ـ سقوط النظام الرأسمالي :

لم يتحطم النظام الرأسمالي على صخرة الأزمات الاقتصادية وثورة العمال كما تنبأ ماركس، وإنما استمر قائماً مع تلطيف حدته بإدخال بعض الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية عليه لتخليصه من بعض شوائبه. ولم يقم العمال في البلاد الرأسمالية الكبرى ـ كالولايات المتحدة. الأمريكية ودول أوربا

الغربيـة واليابـان ـ بـالثورة على النظـام الرأسمالي لتخلـف مقتضياتها وعـدم إحساسهم بالظلم الدافع إليها، بـل إن بعض ملامح نظام الاقتصاد الحر قد بدأ يغزو الأنظمـة الماركسية في الاتحاد السـوفيتي والصين ودول أوربـا الشرقية ـ على استحياء أحيانـاً، وعلانية تارة أخـرى ـ وذلك لإنعاش اقتصـاد هذه البلاد وتخفيف قبضة الحكومـات عليه، وتطهيره من بعض عيوبه والاستفـادة جزئياً من الطمـوحات الفرديـة المنبثقة من الطبيعة البشريـة. وبدا هذا جليـاً على وجه الخصوص في أواخر العقد الثامن وأوائل التاسع من القرن العشرين، حين أعلنت أغلـب دول أوروبا الشرقيـة صراحـة نبذ نظـام الاقتصـاد الماركسي، بل وأعلـن الاتحاد السوفيتـي نفسه الاتجاه إلى نظـام اقتصاد السـوق أو الاقتصاد الحر. وهكذا لم يجر التطور الاقتصادي في الاتجاه الذي توقعه ماركس.

ثامناً: خضوع الماركسية للتغيير والفناء:

إذا كـانت الأفكـار وليدة عـوامل اقتصـادية كما يـدعي مـاركس، وهـذه العوامل متغيرة ومتطـورة كما يؤكد هو نفســه، فإن أفكار ماركـس نفسـها لابد وأن تتغير وتتبدل خضوعاً لهذا التطور، اللهم إلا إذا كـانت أفكاره مستثناه من سنة التطور لأسباب غير معلومة ولا معقولة.

وإذا كان كل نظام اجتماعي ينطوي على بذور فنائه التي تقضي عليه بعد فترة من الزمـن ليحل محله نظام آخـر طبقاً لنظرية التطـور المادي فإن تطبيق هذه القاعدة المزعومة على النظـام الماركسي يحتم زواله. غير أن ماركس لم يطبق نظرية التطـور على النظام الشيوعي، كما لو كان يستعصـى على التطور أو هو نهاية المطـاف، وقد يـدعي البعض أن تـداعي النظـام الماركسي في الأيام الأخيرة يرجع إلى هـذا التطور، وهو إدعاء في غير محله، لأن النظام الفـاسد يسقط وإن طال عليه الزمن، والنظام الصالح يبقى وإن واجهته الصعاب.

تاسعاً: إهدار حقوق الإنسان:

تجعل الماركسية الجماعـة ـ ممثلة في الحكومـة ـ هدفاً للحيـاة السياسية وتنكر على الفرد التمتـع بحقوق طبيعة تعتبر قيداً على نشاط الحكومـة. وتزعم أن الحقوق المقررة للأفراد هي مجرد امتيازات تنشأ عن طريق اعتراف الجماعة بها لأعضـائها، وأن هذه الامتيازات تفرض على الحكومة التزامات متعددة لصـالح

الأفراد في المجالات الاقتصادية والاجتماعية فيما يطلق عليه الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كحق التعليم، وحق الرعاية الصحية، وحق العمل. والوفاء بهذه الالتزامات يستلزم في اعتقاد الماركسيين تقوية سلطة الحكومة في الدولة وتملكها لجميع وسائل الإنتاج، وسيطرتها على اقتصاديات البلاد وعلى مقدرات الأفراد.

وتطبيقاً لمرحلة دكتاتورية البروليتاريا المجهولة الأجل تهدر الحكومة الماركسية أغلب الحقوق العامة للأفراد إن لم يكن رسمياً ففعلياً، ويحرم المواطن من أبسط الحريات الطبيعية كحرية الرأي وحرية العقيدة والحرية الشخصية وحرية التنقل(١).

عاشراً: إنكار الظاهر الباطن:

لعل أكبر مغالطة تنسب إلى ماركس هي التي ارتكبها عندما شبه الدين بالمخدر واعتبره أفيون الشعوب، وزعم كفراً أن الله سبحانه وتعالى من صنع البشر وليس العكس، وذلك رغم أن الله سبحانه هو الظاهر والباطن، الظاهر في مخلوقاته الكثيرة العظيمة من الذرات إلى المجرات وما بينهما من كائنات تستعصى على الحصر ويحار في اتقانها العقل، والباطن الذي لا تدركه الأبصار ولا الأسماع، وإن أيقنت بوجوده العقول والقلوب باعتباره الخالق المدبر لشؤون خلقه.

والأدلة العلمية على وجود الله سبحانه وتعالى جلية لكل بصير، ويكفي أن نذكر منها دليلاً يقوم على المنطق العلمي المجرد ويستنتج بالضرورة من مقدمتين لاشك فيهما: **أولاهما** أن لكل منظمة منظماً أعلى واحداً ـ كما ثبت بالمشاهدة ثبوتاً يقينياً ــ لابد من وجوده ووحدانيته، **وثانيهما** أن الكون بسماواته وأرضه منظمة دقيقة متقنة كل شيء فيها يجري بمقدار وحسبان. ويستنتج من ذلك حتماً أن للكون منظماً أعلى واحداً يدير شؤونه ويتولى أمره، وهذا المنظم الأعلى الواحد هو الله سبحانه وتعالى الذي خلق الكون وخلق الملحدين الذين يجحدون نعمة وجودهم بإنكارهم لوجود خالقهم، وفي ذلك

(١) لم يعترف للمواطن السوفييتي بحق السفر إلى الخارج ــ كصورة من صور حرية التنقل ـ إلا في منتصف عام ١٩٩١. وذلك ضمن محاولات تهدئة شعوب الاتحاد الثائرة على القهر والكبت والإرهاب.

يقول المولى جلت قدرته في كتابه المبين ﴿ **ومن يدبر الأمر فسيقولون الله، فقل أفلا تتقون**﴾(١)، ويقول ﴿**لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا فسبحان الله رب العرش عما يصفون**﴾(٢).

والقول بأن الدين أفيون الشعوب غير صحيح، وذلك لأن المخدرات تنهك الشعوب وتصرفها عن العمل وتفقدها الإحساس بالواقع والحقائق. أما الدين الحق فإنه يوقظ الشعوب من غفلتها ويحفزها على العمل والإنتاج، ويزيد من إحساسها بالمعنويات فضلاً عن الماديات. ويكفي للتدليل على صحة ذلك أن نعلم أن الأمة الإسلامية لم تبلغ ذروة تقدمها وازدهارها إلا في فترات تمسكها بدينها واعتزازها به. ولم تتخلف ويعتريها الضعف والوهن إلا عندما بعدت عن دينها، وسارت في ركاب غيرها. والمسلم الحق يجعل نصب عينيه قول الله تبارك وتعالى ﴿ **فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره**﴾(٣)، والعمل الطيب هو أساس كل تقدم ورقي.

المطلب الخامس
تطبيق المذهب الماركسي

بسبب سوء الأحوال الاقتصادية وتوالي الهزائم العسكرية على يد الألمان إبان الحرب العالمية الأولى، اندلعت ثورة شعبية قادتها مجالس العمال في مختلف المجالات الصناعية، أجبرت القيصر على التنازل عن عرش روسيا في مارس عام ١٩١٧، وقامت هذه المجالس بعقد مؤتمر السوفييت(٤) في بيتروجراد في نفس العام فاختارت من أعضائها لجنة تنفيذية لتولي زمام الحكم في البلاد. وقد استطاع نيقولاي لينين رئيس الحزب الديمقراطي الاشتراكي البلشفي ـ أي حزب الأغلبية ـ الذي عاد من منفاه في أبريل من هذا العام أن

---

(١) الآية ٣٠ من سورة يونس.

(٢) الآية ٢٢ من سورة الأنبياء.

(٣) الآيتان ٧، ٨ من سورة الزلزلة.

(٤) كلمة سوفييت في اللغة الروسية تعني «مجلس».

يتولى مركزاً رئيسياً في هذه اللجنة، ثم في مجلس «قوميسيري الشعب» الذي حل محلها في شهر أكتوبر عام ١٩١٧(١).

وقام لينين بإصدار دستور يوليو عام ١٩١٨، وأمم البنوك والمصانع وقضى على الإقطاع الزراعي. واضطر مؤقتاً إلى تلطيف سياسته الاشتراكية لسوء أحوال البلاد بعد الحرب الأهلية التي خاضها ضد الملكيين وحزب المنشفيك أو الأقلية. وفي يناير عام ١٩٢٤ صدر الدستور الفيدرالي للاتحاد السوفيتي فحل محل الدستور الأول، ومات لينين في نفس العام بعد فترة حكم لم تدم طويلاً، وصف خلالها بالنزاهة والحزم وقوة العزيمة.

وتمكن ستالين من الاستئثار بالسلطة في الاتحاد السوفيتي بعد وفاة لينين، وكان يشغل منصب سكرتير الحزب البلشفي، الذي تغيرت تسميته إلى الحزب الشيوعي. وقد انتصر في ذلك على منافسه تروتسكي الذي كان المعاون الأول للينين، وصاحب نظرية «الثورة العالمية الدائمة». وذلك لأن ستالين كان من أنصار سياسة لينين القائمة على تدعيم الاشتراكية في روسيا أولاً. وألف ستالين حكومة ثلاثية بالاشتراك مع زعيمين من زعماء الحزب تمكن من التخلص منهما مع عدد كبير من الرفاق والزعماء بالإعدام بعد محاكمات صورية بناء على تهم ملفقة. وفي عام ١٩٣٦ صدر دستور آخر لتعزيز الاتجاه الاشتراكي خاصة في المجال الزراعي بالقضاء على طائفة الفلاحين الذين أثروا بسبب توزيع اقطاعيات النبلاء عليهم وأطلق عليهم طائفة «الكولاك». وكذلك لإصلاح النظام الانتخابي والأخذ بنظام الاقتراع السري المباشر مع إقامة المساواة بين ناخبي المدن وناخبي القرى. وفي عام ١٩٧٧ صدر دستور جديد احتفظ بالمبادىء الأساسية للدستور السابق. وأقامت الدساتير الماركسية المتعاقبة نظام حكم تسلطي استمر قائماً حتى ضج المواطنون ونفذ صبرهم فاندلعت المظاهرات الضخمة مطالبة بالديمقراطية، وثارت بعض الجمهوريات لتحقيق الانفصال عن الدولة الدكتاتورية، وذلك اعتباراً من النصف الثاني من عام ١٩٨٩(٢).

---

(١) راجع في ذلك : دكتور عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والأنظمة السياسية ١٩٦٦ ـ ص ٤٠٨ وما بعدها.

(٢) وقد تمكنت روسيا بعد ثورتها الماركسية من السيطرة على عدد كبير من الدول والأقاليم المجاورة وإدخالها عنوة ضمن الاتحاد السوفييتي. من ذلك ضم جمهورية جورجيا عام ١٩٢٢، وجمهوريات البلطيق عام ١٩٤٠. بالإضافة إلى الأقاليم الإسلامية التي اقتطعت من أراضي الإمبراطورية العثمانية بعد سقوط الخلافة الإسلامية عام ١٩٢٤.

وكانت الماركسية قد انتشرت تحت تأثير الاتحاد السوفيتي بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية التي امتدت من عام ١٩٣٩ إلى عام ١٩٤٥ في دول أوربا الشرقية والوسطى التي أصبحت تسمى بدول الديمقراطيات الشعبية. وهي تسمية في غير محلها، لأن أنظمة الحكم الماركسية تبدأ - باعترافها - بمرحلة ديكتاتورية البروليتاريا وهي مرحلة غير ديمقراطية طويلة الأمد لا يعلم مداها إلا الله، بل هي مرحلة أبدية ما استمر النظام الماركسي، لأن المرحلة التالية لها، وهي مرحلة الشيوعية، وإلغاء الحكومة، هي مرحلة خيالية لا يمكن أن تتحقق لتنافرها مع طبيعة البشر التي لا تتغير، ولاصطدامها بطبيعة الأشياء التي تسير بسنة الله، ولن تجد لسنة الله تبديلاً. ولا يغير من ذلك أن أنظمة الحكم في بلاد الديمقراطيات الشعبية، كانت أكثر ديمقراطية من نظام الحكم في الاتحاد السوفيتي، نظراً لقيامها على تعدد الأحزاب، رغم سيطرة الأحزاب الشيوعية، ولإفساحها مجالاً أكبر للملكية الفردية. وظلت الماركسية مطبقة في دول أوربا الشرقية إلى أن ثارت عليها شعوبها ثورة استعصت على الإخماد عام ١٩٨٩.

المطلب السادس
سلطات النظام الماركسي(١)

لا يقوم نظام الحكم في الاتحاد السوفيتي على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يأخذ بمبدأ وحدة السلطة وتفويضها على درجات هرمية، انطلاقاً من فكرة الحكومة النيابية. كما يعتنق هذا النظام - نظرياً — مبدأ جماعية القيادة. ولكن السلطة تكاد تتركز — من الناحية العملية - في يد الحزب الشيوعي، بل في يد زعيم هذا الحزب أو أمينه العام(٢).

ولتوضيح معالم نظام الحكم في الاتحاد السوفيتي نتحدث فيما يلي عن كل من:

---

(١) نقتصر في هذا المطلب على دراسة سلطات الحكم في الاتحاد السوفييتي فحسب، باعتباره أهم الدول الماركسية، وأول دولة اعتنقت المذهب الماركسي، فانتقلت به من النظرية إلى التطبيق.

(٢) راجع في ذلك :
C. Leclercq, Institutions Politiques et drroit Constitutionnel, 3 éd. p. 183 et Suiv.

— السلطة التشريعية.

— السلطة التنفيذية.

— الحزب الشيوعي.

أولاً: السلطة التشريعية:

تتمثل السلطة التشريعية في الاتحاد السوفيتي في السوفييت الأعلى، وهي الهيئة العليا لسلطة الدولة، وهو ما أكدته المادة ١٠٨ من دستور عام ١٩٧٧، وندرس فيما يلي تشكيل واختصاصات السوفييت الأعلى:

١ ـ تشكيل السوفييت الأعلى:

يتكون السوفيت الأعلى في الاتحاد السوفيتي من مجلسين متساويين في الحقوق، هما مجلس الاتحاد ومجلس القوميات. وينتخب كل منهما رئيساً وأربعة نواب.

(أ) مجلس الاتحاد:

وهو يمثل شعب الاتحاد ككل باعتباره مجلساً للنواب. وينتخب مجلس الاتحاد حسب دوائر انتخابية ذات تعداد متساو من السكان على مستوى إقليم الاتحاد السوفيتي.

(ب) مجلس القوميات:

وهو يمثل الدويلات الداخلة في تكوين الاتحاد السوفيتي، ويقابل مجلس الشيوخ في الدول الاتحادية الأخرى. غير أنه لا يمثل الدويلات على قدم المساواة من حيث عدد النواب، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية لعام ١٩٧٧ على أن ينتخب مجلس القوميات كالآتي:

— ٣٢ نائباً عن كل جمهورية متحدة.

— ١١ نائباً عن كل جمهورية ذات حكم ذاتي.

— ٥ نواب عن كل مقاطعة ذات حكم ذاتي.

— نائب واحد عن كل دائرة ذات حكم ذاتي.

٢ ـ اختصاصات السوفييت الأعلى :

تعقد دورات السوفييت الأعلى مرتين في العام. وتتألف الدورة من جلسات منفصلة أو مشتركة للمجلسين، وكذلك من جلسات اللجان التي تعقد في فترات ما بين تلك الجلسات. ويجوز عقد دورات استثنائية على النحو الذي بينته المادة ١١٢ من الدستور.

وللسوفييت الأعلى حق اقتراح وإقرار القوانين(١)، ولأعضائه توجيه الاستجوابات إلى مجلس الوزراء، والوزراء ورؤساء الهيئات التي يشكلها السوفييت الأعلى(٢). وينتخب السوفييت الأعلى في جلسة مشتركة لمجلسيه هيئة رئاسة السوفييت الأعلى في الاتحاد السوفيتي، وهي الجهاز الدائم للسوفييت الأعلى(٣).

وأياً كانت السلطات الرسمية للبرلمان السوفيتي فإنه يخضع — من الناحية الفعلية — للحكومة خضوعاً غير ديمقراطي، يخالف ذلك الخضوع الديمقراطي الناشىء عن انطواء الأغلبية البرلمانية تحت لواء حزب الحكومة في دول الديمقراطيات الغربية، حيث يتولى زعماء الأغلبية البرلمانية تشكيل الحكومة، بطريقة تتفق وإرادة الناخبين.

النظام الانتخابي :

يتم انتخاب النواب في جميع سوفييتات نواب الشعب على أساس حق الانتخاب العام المتساوي المباشر بالاقتراع السري، وسن الانتخاب هو ثماني عشرة سنة(٤).

---

(١) المادة ١١٣ من الدستور.

(٢) المادة ١١٧ من الدستور.

(٣) المادة ١١٩ من الدستور.

(٤) المادة ٩٥ من الدستور.

وليس للمواطن الحق في أن يرشح نفسه وإنما يعود حق الترشيح للنيابة إلى منظمات الحزب الشيوعي والنقابات واتحاد الشبيبة الشيوعي والمنظمات التعاونية، وسائر المنظمات الاجتماعية، وجماعات العاملين وكذلك جماعات العسكريين حسب وحداتهم(١). ولا يرشح في كل دائرة انتخابية عادة سوى مرشح واحد ينتمي في الغالب إلى الحزب الشيوعي وهو الحزب الوحيد الذي كان معترفاً به حتى عام ١٩٩٠.

الوكالة الإلزامية :

يتبنى الدستور السوفيتي نظام الوكالة الإلزامية فتقضي المادة ١٠٧ منه بأن «النائب ملزم بتقديم التقارير عن عمله وعمل السوفييت أمام الناخبين، وكذلك أمام جماعات العاملين والمنظمات الاجتماعية التي رشحته للنيابة».

ويمكن في أي وقت إقالة النائب الذي لا يحوز ثقة الناخبين، وذلك بقرار أغلبية الناخبين، وحسب الأصول المنصوص عليها قانوناً(٢).

ثانياً : السلطة التنفيذية :

تتكون السلطة التنفيذية بالاتحاد السوفيتي من هيئة رئاسة السوفييت الأعلى ومجلس الوزراء :

١ ـ هيئة رئاسة السوفييت الأعلى :

نصت المادة ١١٩ من الدستور السوفيتي لعام ١٩٧٧ على أن ينتخب السوفييت الأعلى ـ وهو البرلمان ـ في جلسة مشتركة لمجلسيه هيئة رئاسة السوفييت الأعلى، وهي مكونة من رئيس للهيئة، ونائب أول للرئيس وخمسة

---

(١) المادة ١٠٠ من الدستور.

(٢) ويأخذ النظام السوفيتي بالاستفتاء الشعبي في العديد من مواده، سواء بالنسبة للتصويت على القوانين أو غيره من المسائل (المواد ١٠٨، ١١٤، ١١٥ من الدستور). غير أن نتائج الاستفتاءات لا تعبر عن إرادة شعبية حقيقية، وتأتي دائماً بموافقة شبه جماعية، مما يؤكد تزييفها وعدم صحتها في حدود كبيرة، وفي الأيام الأخيرة أعلن الرئيس السوفيتي ميخائيل جورباتشوف تبني سياسة المصارحة والصدق مع الشعب.

عشر نائباً للرئيس ـ على أساس نائب واحد لكل جمهورية متحدة ـ وأمين سر هيئة الرئاسة وواحد وعشرين عضواً(١).

ورئيس هيئة السوفييت الأعلى ليس له اختصاصات دستورية منفردة وذلك استناداً إلى مبدأ القيادة الجماعية المزعوم اعتناقه في الاتحاد السوفيتي. ومع ذلك فإنه يظهر بمظهر رئيس الدولة أحياناً ويمارس من حيث الواقع بعض اختصاصات رئيس الدولة المعروفة في الأنظمة السياسية الأخرى(٢).

ولهيئة رئاسة السوفييت الأعلى اختصاصات كثيرة ورد أغلبها في المادة ١٢١ من دستور عام ١٩٧٧. وهذه الاختصاصات بعضها يشبه اختصاصات رئيس الدولة، وبعضها يماثل اختصاصات البرلمان، والبعض الآخر يعتبر من الاختصاصات القضائية، ومن أمثلة الاختصاصات الأولى إصدار مراسيم العفو وتعيين واعتماد الممثلين الدبلوماسيين. ومن أمثلة الثانية ممارسة الرقابة على نشاط جميع هيئات الدولة المسؤولة أمامه. ومن أمثلة الثالثة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين وتفسيرها.

وفي عام ١٩٩٠ وافق مؤتمر نواب الشعب ـ وهو السوفييت الأعلى أي البرلمان ـ على استحداث منصب رئيس الاتحاد السوفيتي(٣)، وتم انتخاب ميخائيل جورباتشوف رئيساً للاتحاد السوفيتي لمدة خمس سنوات. وذلك استجابة لحاجة البلاد إلى رئيس قوي، وتحددت صلاحيات الرئيس فشملت ما يلي :

١ ـ اقتراح القوانين.

٢ ـ التفاوض بشأن المعاهدات الخارجية.

٣ ـ إلغاء قرارات مجلس الوزراء وغيره من مؤسسات الدولة إذا خالفت الدستور أو أهدرت حريات المواطنين.

---

(١) المادة ١٢٠ من الدستور.

(٢) وقد أكد الزعيم ميخائيل جورباتشوف في آخر فبراير عام ١٩٩٠ إن استحداث منصب رئيس الاتحاد السوفيتي يمثل جانباً هاماً وأساسياً في سياسته الإصلاحية المسماة «البرويسترويكا».

(٣) وذلك بأغلبية ١٥٤٢ صوتاً مقابل ٣٦٨ صوتاً، وامتناع ٧٦ عن التصويت.

٤ ـ الاعتراض على القـوانين التي يوافـق عليها مجلس السـوفييت الأعلى الذي يستطيع التغلب على اعتراض الرئيس بأغلبية ثلثي أعضائه.

٥ ـ إعلان حـالة الطوارىء بعد إنذار المنطقة المراد إعـلان الطوارىء فيها وموافقـة المجلس الرئاسي في الجمهـورية المعنية ومـوافقة ثلثي أعضــاء مجلس السوفييت الأعلى.

٦ ـ إعلان الحرب بالتشاور الفوري مع البرلمان .

٢ ـ مجلس الوزراء :

يتولى السوفييـت الأعلى بجلسة مشتركة لمجلسيه تعيين مجلـس الوزراء، بـالاتحاد السوفيتـي(١)، ويشكل مـن رئيـس مجلس الـوزراء ونوابـه الأوائل، ووزراء الاتحاد السـوفيتي، ورؤســاء لجان الدولـة في الاتحاد السوفيتـي. كما يضـم المجلس رؤساء مجالس وزراء الجمهوريـات المتحدة بحكم مناصبهم(٢). ويمكـن أن يضـم المجلـس رؤساء هيئـات ومنظمات أخـرى، وهؤلاء ورؤســاء اللجان لا يحملون لقب وزير، رغم عضويتهم في مجلس الوزراء.

ومجلس الوزراء هو الهيئة التنفيذية والإدارية العليا في الاتحاد السوفيتي وهو مسؤول عن أعماله أمام السـوفيت الأعلى(٣)، وهو مخول بالبت في جميع مسائل إدارة الدولة الداخلة ضمن صلاحية اتحاد الجمهوريات السوفيتية، التي لا تدخل ـ بحكم الدستور ـ في صلاحية السوفييت الأعلى وهيئة الرئاسة(٤).

ثالثاً : الحزب الشيوعي :

نشأ الحزب الاشتراكـي الديمقراطـي (البلشفي) عـام ١٨٩٨ على أساس مبادىء المذهب الماركسي. وكان لينين من أبرز زعمائه. وبناء على قرار من مؤتمر

---

(١) كان مجلـس الوزراء في دستور ١٩٣٦ وحتـى عام ١٩٤٦ يسمى «مجلـس مندوبي الشعـب»، وقد قيـل أن الرجـوع إلى هذه التسميـة الغربيـة التي كـانت مستعملـة في العصر القيصري يحمل معنى الاستعلاء، بخلاف تسمية مندوبي الشعب.

(٢) المادة ١٢٩ من الدستور.

(٣) المادة ١٣٠ من الدستور.

(٤) المادة ١٣١ من الدستور.

الحزب تغيرت تسميته عام ١٩١٨ إلى الحزب الشيوعي. وقد ساهم بنصب كبير مع الأحزاب الأخرى المؤتلفة في القيام بثورة ١٩١٧، ثم تمكن من التخلص منها عام ١٩٢١، وأحكم سيطرته عليها.

وكان لينين يرى ضرورة قيام الحزب الشيوعي كقيادة أو طليعة أو عصابة ثورية لتوجيه الطبقة العاملة لإقامة دكتاتورية البروليتاريا، لأن العمال بغير قيادة لا يفكرون في غير المشاكل الاقتصادية اليومية.

وعلى خلاف الأنظمة الدستورية المعروفة نصت الدساتير السوفيتية المتعاقبة على دور وأهمية الحزب الشيوعي كحزب واحد مسيطر في الدولة. فقضت المادة السادسة من دستور أكتوبر عام ١٩٧٧ على أن «القوة القائدة والموجهة للمجتمع السوفيتي ونواة نظامه السياسي ومؤسسات الدولة والمنظمات الاجتماعية هي الحزب الشيوعي في الاتحاد السوفيتي. والحزب الشيوعي موجود من أجل الشعب ويخدم الشعب. ويحدد الحزب الشيوعي المسلح بالتعاليم الماركسية اللينينية الأفق العام لتطور المجتمع وخطط السياسة الداخلية والخارجية للاتحاد السوفيتي. ويقود النشاط البناء العظيم للشعب السوفيتي ويضفي على نضاله من انتصار الشيوعية طابعاً منتظماً ومعللاً تعليلاً علمياً. وتعمل جميع المنظمات الحزبية في إطار دستور الاتحاد السوفيتي. ونصت المادة رقم مائة على أنه «يعود حق الترشيح للنيابة إلى منظمات الحزب الشيوعي في الاتحاد السوفيتي، والنقابات واتحاد الشبيبة...».

وقد ظل الحزب الشيوعي مسيطراً على مقاليد الأمور والسلطة في الدول الماركسية سيطرة كاملة إلى عام ١٩٨٩، وفي هذا العام وتحت تأثير الاضطرابات والثورات الشعبية في دول أوربا الشرقية وفي الاتحاد السوفيتي نفسه، وبمساعدة سياسة جورباتشوف الإصلاحية، بدأ التفكير في إفساح المجال أمام التعددية الحزبية والرأي الآخر. وفي مارس عام ١٩٩٠ وافق البرلمان السوفيتي على إلغاء الدور القيادي للحزب الشيوعي.

المطلب السابع

تصدع الأنظمة الماركسية

من الغريب أن كانت النظرية الماركسية - دون غيرها - هي النظرية الاشتراكية التي كتب لها التطبيق العملي خلال أغلب سنوات القرن العشرين، في كثير من دول العالم، وخضع لها ما يقرب من ثلث سكان الأرض رغم مغالطاتها ونقائضها وقسوة تطبيقاتها، ومرارة تجربتها. تلك المرارة التي تحملتها شعوب الدول الماركسية بصعوبة وأسى إلى أن نفذ صبرها، وبدأت تسعى إلى تحطيم قيودها. ونوجز توضيح ذلك في النقاط التالية:

— إهدار الحريات العامة للأفراد.

— محاولات الإصلاح وبوادر التفكك السوفيتي.

— الثورات الشعبية على الديمقراطيات الشعبية.

— مقاومة الحركات التحريرية في دول آسيا الماركسية.

الفرع الأول

إهدار الحريات العامة للأفراد

ركز الدستور السوفيتي على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. ولم يهتم كثيراً بالحريات الفردية التقليدية. فلم ينص على حرية التنقل. ولم يعترف للأفراد بالحق في إصدار أو تملك الصحف، وإنما اعترف للجماعات فقط. وبالنسبة لحرية الرأي والتعبير عنه نصت المادة ٥٠ من دستور ١٩٧٧ على أنه «وفقاً لمصالح الشعب ومن أجل تدعيم النظام الاشتراكي وتطويره تضمن لمواطني الاتحاد السوفيتي حرية الكلام والصحافة والاجتماعات والحشود الجماهيرية والمواكب والمظاهرات في الشوارع. ومن الناحية التطبيقية لم يسمح نظام الحكم بالمعارضة أو الرأي الآخر إلا في أضيق الحدود وفي الأيام الأخيرة فحسب.

ويقوم النظام الماركسي على أساس إلغاء الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، بحجة القضاء على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان. لذلك لا يسمح بالملكية الخاصة في الاتحاد السوفيتي إلا إذا انتفى فيها عنصر الاستغلال. وتشمل هذه الملكية ثمرات العمل والمواد الاستهلاكية، ووسائل الإنتاج المتواضعة الخاصة بالحرفيين الذين لا يستخدمون لديهم عمالاً(١). وتتملك الدولة وسائل الإنتاج، وتتولى إدارتها. وقد اعترف القادة الماركسيون في المؤتمر الثامن والعشرين للحزب الشيوعي السوفيتي المنعقد في يوليو ١٩٩٠ بتردي الأحوال الاقتصادية في البلاد. وأعلن الرئيس الروسي يلستين للصحفيين صراحة أن الماركسية فشلت في إقامة نظام اقتصادي ناجح في الاتحاد السوفيتي منذ ٧٥ عاماً، وهو ما اعترف به أغلب القادة السوفيت فيما بعد.

وقد أدى تطبيق التعليمات الماركسية إلى كبت حريات الأفراد بحجة ضمان حرية الجماعات ممثلة في الحكومة. وتنتج عن ذلك دكتاتورية محققة يعترف بها المذهب الماركسي نفسه وهي دكتاتورية البروليتاريا، ويحبذها ويعتبرها مقبولة لأنها دكتاتورية الأغلبية. وقد تجاوز استبداد حكومة البروليتاريا استبداد الرأسماليين الذين حاولت الماركسية القضاء عليهم، فعصفت دكتاتورية البروليتاريا بحريات الأفراد وأهدرت حقوقهم بل وحياتهم. وضرب عهد استالين المثل في التسلط والاستبداد والإرهاب. وشهد بذلك شاهد من أهلها، فجاء بتقرير الزعيم السوفيتي نيكيتا خروتشوف الذي قدمه إلى المؤتمر العشرين للحزب الشيوعي أن ستالين أعدم كثيراً من المواطنين الشرفاء والشيوعيين الكادحين ظلماً وعدواناً، ومنهم أكثر من نصف أعضاء اللجنة المركزية للحزب الشيوعي المنتخبين في المؤتمر السابع عشر. وذلك بعد أن لفقت لهم التهم وزيفت الأدلة والأسانيد. واعترف الزعيم جورباتشوف منذ توليه السلطة بقيود الحريات، ونادى بوجوب تطوير نظام الحكم في الاتحاد السوفيتي بما يسمح للأفراد بالقدر المناسب من الحريات والحقوق العامة.

ورغم النص في الدساتير السوفيتية المتعاقبة على كثير من الحقوق

---

(١) وذلك على خلاف الحال في دولة أوروبا الشرقية التي اعترفت بالملكية الخاصة لوسائل الإنتاج في حدود أكبر. وذلك حتى قبل ثورة شعوبها على الأنظمة الماركسية وإسقاطها.

الفردية والحريات العامة، فقد حرم الأفراد عملاً من أبسط هذه الحقوق وتلك الحريات. فالنص على حرية الكلام الذي ورد بالمادة ٥٠ من دستور عام ١٩٧٧ لم يمنع من إيذاء كل متكلم على خلاف النظام الماركسي كما تراه سلطات الدولة. والنص على حرية الاعتقاد الذي جاء بالمادة ٥٢ من هذه الدستور لم يحم المتدينين من الاضطهاد والإبعاد عن مراكز السلطة. ويكفي للتدليل على ذلك أن نعلم أن قانون حرية العقيدة لم يقدم مشروعه إلا في شهر يونية عام ١٩٩٠، ولأول مرة منذ نشأة الاتحاد السوفيتي. وكان المسلمون السوفييت يجدون صعوبة بالغة في مجرد الحصول على نسخة من كتاب الله. ولم تكن تتاح لهم فرصة لأداء فريضة الحج إلى بيت الله الحرام. ولأول مرة يتمكن حوالي ألفين مواطن من الحج عام ١٩٩٠ بعد مرور ما يقرب من ثلاثة أرباع القرن على قيام النظام الماركسي، وذلك بمقتضى سياسة إعادة البناء أو البيروسترويكا التي نادى بها جورباتشوف.

الفرع الثاني
محاولات الإصلاح وبوادر الإنهيار

سياسة جورباتشوف الإصلاحية :

لعل الزعيم السوفيتي ميخائيل جورباتشوف قد أحس مبعاناة شعوبه ومشاكل دولته الاتحادية الكبيرة عندما أعلن سياسة إعادة البناء السياسي والاقتصادي لبلاده عام ١٩٨٥. ووضع ــ شرحاً لسياسته ــ كتاباً أسماه «بروسترويكا» Perestroika أي إعادة البناء توجه به إلى بلده وإلى العالم كله، وأكد فيه أنه لم يعد هناك وقت للاسترخاء، وأنه يتحتم إطلاق ثورة للإصلاح تحت قيادة سياسية شجاعة قادرة على الاعتراف بالأخطاء وتدمير القديم الذي يعوق التقدم لإفساح المجال لإعادة البناء، وينبغي أن تضرب ثورة إعادة البناء بشدة كل من يتمسك بالتعاليم القديمة أو يستفيد من مزاياها بطرق غير مشروعة. وأضاف أنه يجب الاهتمام بالشعب ومشاكله الفعلية وإشركه إشراكاً حقيقياً في إدارة شؤون بلده. وذلك بعد أن تحولت الديمقراطية الشعبية المدعاة لصالح المواطنين إلى بيروقراطية لصالح رجال الحكم المسيطرين.

وركز جـورباتشوف في كتابـه على أهمية صدق الحاكم مـع الشعب، لأن الشعب عـانى لفترة طويلة تـولدت لديـه فيها قدرة كبيرة على اللامبـالاة وعدم الاهتمام بما يقـال، بعد أن تعـود على الشعـارات البراقـة التي تطلقهـا القـوى الحاكمـة، وبعـد أن تآلـف مـع النفـاق والـوصـولية ورأى كثيراً مـن الحكـام يستخـدمـون سلطـاتهم لتحقيـق مكاسـب شخصيـة. وأوضـح أن كثيراً مـن الحكـومات جعلـت الشعـب يلهث وراء أسـاسيات الحيـاة وزجـت بأبنـائه إلى السجون.

وبين الزعيم السوفيتي أهمية إعطاء الشعب حق التعبير والنقد بغير خوف أو رهبة، خـاصة في المسائل المتعلقة بـالحكومة أو الحياة الاجتماعيـة. وأكد أن وسائل الإعلام ينبغي أن تلتزم بالحقيقة وتكاشف الشعب بها. وجعل المكاشفة «جلاسنوست» من أهم دعائم سياسة الإصلاح الحكومي. وزعم جورباتشوف أن الهدف النهائي مـن سياستـه هو خلق صـورة ديمقراطية إنسـانية جـديدة للاشتراكية.

المؤتمر الشيوعي لعام ١٩٨٨ :

في أول يوليـو عام ١٩٨٨ وبعـد أكثر من سبعين عـاماً على قيـام الحكم الماركسي الشمولي في الاتحاد السوفيتـي أقر المؤتمر القومي الاستثنـائي للحزب الشيوعـي الشوفيتـي ـ الـذي ضم حـوالي خمسة آلاف عضـو ـ الإصـلاحات الجذرية التـي اقترحها الـزعيم ميخـائيل جـورباتشـوف سكرتير عـام الحزب لتطوير النظام السياسي للاتحاد السوفيتي وتخفيف حدة نزعته الدكتاتورية.

وتتلخص أهم توصيات هذا المؤتمر فيما يلي(١) :

١ ـ زيادة سلطـات رئيس الـدولة، وجعلهـا تشمل المشـاركة في وضـع التشريعات الأساسيـة، وتحديد السياسـة الخارجية ورئاسة مجلـس السوفييت الأعلى (البرلمان)، ورئاسة مجلس الدفاع، وحق تعيين رئيس الوزراء.

٢ ـ الجمع بين منصـب رئيس الـدولة، ومنصـب سكرتير عـام الحزب الشيوعي.

---

(١) مع ما يستلزم ذلك من تغييرات في النظام السياسي.

٣ ـ إلغاء شرط عضوية الحزب الشيوعي في المرشحين لعضوية البرلمان.

٤ ـ اختيار سكرتيري الحزب على كل المستويات بالاقتراع السري من بين أكثر من مرشح واحد، على أن يتولى هؤلاء المسؤولون رئاسة المجالس النيابية الإقليمية الجديدة.

٥ ـ تغيير مدة تولي المناصب الحزبية ـــ من القاعدة إلى القمة ـ بفترتين فقط كحد أقصى، مدة كل منهما خمس سنوات. وذلك بدلاً من تولي الحزبين مناصبهم لمدة مفتوحة قد تمتد لمدى الحياة.

٦ ـ انتخاب مجلس نيابي جديد يضم ٢٣٥٠ عضواً في أبريل عام ١٩٨٩ عن طريق الاقتراع السري، يقوم بانتخاب رئيس الدولة. وكذلك انتخاب المجالس التنفيذية المحلية في خريف عام ١٩٨٩.

٧ ـ قيام البرلمان بجزء كبير من العمل الذي يقوم به الحزب حالياً.

٨ ـ اتباع سياسة الانفتاح والمصارحة.

وقد أذيع المؤتمر على الهواء وشهد أول مشادة مباشرة بين أنصار الإصلاح واتباع الحكم الشمولي. وطالب بعض المندوبين علناً باستقالة الرئيس السوفيتي أندريه جروميكو الذي كان ينتمي إلى الحرس القديم(١). ونقل التلفزيون صوراً حية من الحوار الذي دار بين المندوبين، والأراء التي طرحت والآراء المضادة.

وفي ختام كلمة الزعيم جورباتشوف أعلن عن البدء في إنشاء نصب تذكاري لضحايا القمع والإرهاب الذين سقطوا في عهد الزعيم الراحل جوزيف ستالين.

بزوغ بعض مظاهر الديمقراطية :

تنفيذاً لسياسة جورباتشوف الجديدة وتوصيات المؤتمر القومي للحزب الشيوعي تم انتخاب البرلمان السوفيتي عام ١٩٨٩ لأول مرة على أساس تعدد المرشحين. وسمح للناس على خلاف المعتاد بمشاهدة مداولات البرلمان. وفي ١٣

---

(١) وقد تمت إقالة الرئيس أندريه جروميكو فعلاً في عام ١٩٨٩. ووافته المنية بعد إقالته بشهور.

مارس عام ١٩٩٠ وافق البرلمان أو مؤتمر نواب الشعب السوفيتي بأغلبية كبيرة على التخلي عن الـدور القيادي للحزب الشيـوعي(١). كما وافـق على استحداث منصب رئيس الاتحاد السوفيتي(٢). وفي اليوم التـالي تم انتخاب جورباتشوف رئيساً للاتحاد السوفيتي لمدة خمس سنوات(٣). وفي ١٢ أبريل عام ١٩٩٠ تم تـأسيس حـزب سياسي جـديـد في الاتحاد السوفيتـي هو «الحزب الجمهـوري الشعبـي الروسي» ويـدعو إلى إعـادة بناء السلطـة في البـلاد عن طـريق إجـراء التعديلات الدستورية.

وقد بـدأت بعض معالم الديمقـراطية تظهر ـ على استحيـاء ـ في الاتحاد السوفيتي، سـواء على مستوى الاتحاد السوفيتي أو على مستـوى الجمهوريات أعضـاء الاتحاد. وعلى سبيل المثـال اقترحت إحدى الجماعات البرلمانيـة المتشددة طرح الثقة بالحكومة في أواخر مايو ١٩٩٠ بسبب خطتها للإصلاح الاقتصادي واتجاهها إلى الاعتـداد بنظام اقتصـاد السوق وقانـون العرض والطلـب، فتمت مناقشة الاقتراح بصراحة قوية ورفض النواب في مجلس السوفيت الأعلى اقتراح طرح الثقـة بأغلبيـة كبيرة(٤). ولم تكن الأمور تسير على هـذا النحو مـن قبل، وكان الرأي الآخر يكاد يختلط بالخيانة في نظر الحكومة. وذهبت الأمور إلى أبعد من ذلـك فأعلـن زعماء حركـة «البرنامـج الديمقـراطي» في مـؤتمر صحفي أن «الحزب الشيوعي السوفيتي قاد المجتمع إلى الفشـل التام، وقامت المظاهرات في موسكو تهتف بسقوط الشيوعية.

وفي مـؤتمر الحزب الشيوعـي السـوفيتي الثـامـن والعشرين المنعقـد في موسكـو في يوليـو ١٩٩٠، طالب رئيـس جمهورية روسيـا الاتحادية بـوريس يلتسين الحزب الشيوعي السوفيتي بالقيام بتغييرات ديمقراطية سريعة حتى لا يواجه هزيمة تاريخية على يد الشعب الذي سيقوم بمحاسبة قيادته عن الأضرار التـي لحقت بـالبـلاد. وطـالب قـادة الحزب بـأن يعتبروا بما حـدث للأحـزاب الشيوعية في أوربا الشرقية حين عزلت نفسهـا ولم تفهم دورها فكانت النتيجة

---

(١) وذلك بأغلبية ١٧٧١ صوتاً مقابل ١٦٤ وامتناع ٧٤ عن التصويت.

(٢) وذلك بأغلبية ١٨١٧ صوتاً مقابل ١٣٣ وامتناع ٦١ عن التصويت.

(٣) وذلك بأغلبية ١٥٤٢ صوتاً مقابل ٣٦٨ وامتناع ٧٦ عن التصويت.

(٤) هي أغلبية ٣١٢ صوتاً ضد ٤٤، مع امتناع ١٩ عضواً عن التصويت.

أنها تركت في قارعة الطريق. واقترح أن يسمح الحزب بوجود أكثر من منبر داخله وأن يعطي أعضاءه الحرية في الانتماء إلى المنبر الذي يريدون. كما دعا إلى سحب «خلايا» الحزب من الجيش والمخابرات والتنظيمات الحكومية، وإلى تغيير اسم الحزب إلى حزب «الاشتراكية الديمقراطية» وإلى انتخاب زعامة جديدة للحزب. وأنهى الرئيس الروسي بلستين حديثه في المؤتمر بأن أعلن استقالته من الحزب الشيوعي السوفيتي، وهو رئيس أكبر الجمهوريات السوفيتية وأشدها خطراً. كما استقال عشرات الآلاف من أعضاء الحزب استنكاراً لسياسته، وهو أمر غريب لم يحدث من قبل منذ قيام الثورة الماركسية عام ١٩١٧.

ورغم المعارضة الشديدة التي وجهت إلى قادة الحزب الشيوعي في هذا المؤتمر فقد أعيد انتخاب الزعيم السوفيتي ميخائيل جورباتشوف أميناً عاماً للحزب الشيوعي بأغلبية ساحقة، فحصل على أصوات تزيد عن ستة أضعاف ما حصل عليه منافسة زعيم عمال المناجم(١). وذلك في جلسة عاصفة سادها جو غير معهود من حرية الكلمة، طالب فيها المعارضون بسحب ترشيحه والاعتبار بمصير دكتاتور رومانيا السابق شاوشيسكو ونظيره الألماني الشرقي إريك هونيكر. وهذه هي المرة الأولى التي يتنافس فيها أكثر من مرشح ويتم الاقتراع بينهما لانتخاب الأمين العام للحزب الشيوعي السوفيتي.

وعلى مستوى الجمهوريات أعضاء الاتحاد تم في موسكو ـ في مايو عام

---

(١) حصل جورباتشوف على ٣٤١١ صوتاً مقابل ٥٠١ صوت حصل عليها زعيم عمال المناجم السابق تيموراز فالياني.

وتأييداً من دول الديمقراطيات الغربية للاتجاهات الإصلاحية التحررية للرئيس السوفيتي جورباتشوف أثناء انعقاد مؤتمر الحزب الشيوعي صدر في الخامس من يوليو عام ١٩٩٠ إعلان لندن بشأن الحلف الأطلسي المتجدد، «أعلن فيه أقطاب حلف الأطلنطي وضع نهاية رسمية للعداء، والتعهد بعدم الاعتداء ومزيد من الصداقة لحلف وارسو، ودعوا الرئيس السوفيتي ميخائيل جورباتشوف لزيارة مقر حلف «الناتو» في بروكسل. ورحب جورباتشوف بنتائج اجتماعات قمة زعماء التحالف الغربي وأبدى استعداده لتلبية الدعوة.

وقد حصل الرئيس السوفيتي ميخائيل جورباتشوف على جائزة نوبل للسلام لعام ١٩٩٠ لدوره في فتح الأبواب أمام التحول الديمقراطي في أوروبا الشرقية وإسهامه في إنهاء الحرب الباردة بين الشرق والغرب وبناء نظام عالمي جديد. وهو أول رئيس دولة شيوعية يمنح هذه الجائزة منذ بدئها عام ١٩٠١م.

١٩٩٠ ــ انتخاب السياسي السوفيتي المعارض بوريس يلتسين رئيساً لجمهورية روسيا الاتحادية، وهي أكبر وأغنى وأقوى الجمهوريات السوفيتية، وذلك في المحاولة الثالثة لاختيار الرئيس. وقد انتصر على المرشح الماركسي المتشدد فيلاسوف الذي سانده الرئيس السوفيتي ميخائيل جورباتشوف(١).

وفور إعلان انتصاره أكد أن حكومة روسيا يجب أن تكون مستقلة وذات سيادة داخل الاتحاد السوفيتي(٢)، ودعى أنصاره ومعارضيه للعمل الجماعي من أجل الانتقال بروسيا إلى نهضتها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. كما دعى إلى استقلال الصحف وإعادة النظر في ملكية الحزب لها تحقيقاً لحرية وسائل الإعلام. وتم تعديل دستور الجمهورية الروسية لإلغاء الدور القيادي للحزب الشيوعي وفتح الباب أمام التعددية الحزبية. وأعلنت روسيا في أواخر يونيو عام ١٩٩٠ إنشاء حزب شيوعي خاص بها. وتم انتخاب أحد الزعماء الشيوعيين المحافظين المناهضين لسياسة الرئيس جورباتشوف رئيساً للحزب(٣).

بوادر تفكك الاتحاد السوفيتي :

غير أنه يبدو أن الإصلاحات الديمقراطية المتواضعة قد جاءت متأخرة بعد أن نفذ صبر الكثيرين من مواطني الدولة الكبيرة، وفقدوا الثقة في نظام الحكم الماركسي وفي كل ما يصدر عن الحكومة الفيدرالية الشيوعية من أعمال. لذلك فقد سبقت بعض الجمهوريات السوفيتية الدولة الاتحادية في إعلان التعددية الحزبية وحذف النصوص المتعلقة باحتكار الحزب الشيوعي للحكم من

---

(١) حصل يلستين على ٥٣٥ صوتاً بزيادة أربع أصوات عن الأغلبية المطلقة المطلوبة، بينما حصل منافسه فلاسوف على ٤٦٧ صوتاً، ولم يحصل المرشح الثالث فلنتين تزوي على أكثر من ١١ صوتاً. وفور إعلان نتيجة الانتخاب تجمع مئات الروس خارج مبنى البرلمان الروسي في قلب موسكو للتهليل بانتصار يلتسين الذي اعتبروه بداية ميلاد عهد جديد لروسيا.

وفي شهر يونيه عام ١٩٩١ أجريت في روسيا الاتحادية أول انتخابات رئاسية مباشرة منذ قيام الثورة الشيوعية عام١٩٧١ ، فاز فيها بوريس يلستين على منافسية باغلبية كبيرة.

(٢) وفي أوائل شهر يونية ١٩٩٠ أعلنت جمهورية روسيا الاتحادية أن لدستورها الأولوية على القوانين السوفيتية وقد أقر برلمانها قانوناً بذلك.

(٣) وهو إيفان بولوزكوف.

دساتيرها. وذلك كجمهورية ليتوانيا وجمهورية لاتفيا. وبدأت بعض الجمهوريات بالمطالبة بالاستقلال والانفصال عن الاتحاد السوفيتي. ومن هذه الجمهوريات أوكرانيا وأرمينيا، وجورجيا، وجمهوريات البلطيق الثلاثة، وهي استونيا وليتوانيا ولاتفيا. وعادت الصراعات العرقية والاحتكاكات الحدودية بين الجمهوريات السوفيتية المختلفة(١)، وسرعان ما تحولت المطالبة بالاستقلال في بعض الجمهوريات إلى أعمال قانونية أو مادية، سلمية أو غير سلمية لتحقيق الانفصال(٢).

---

(١) حدثت صدامات دامية بين أذربيجان وأرمينيا عام ١٩٨٩ وبين أوزبكستان وقرغيزيا عام ١٩٩٠ راح ضحيتها مئات القتلى.

(٢) ففي جمهورية ليتوانيا أبلغ زعماؤها الزعيم السوفيتي ميخائيل جورباتشوف عند زيارته لها في يناير عام ١٩٩٠ بإصرارهم على الاستقلال، فحذرهم من الاندفاع في التيار الاستقلالي بدون بوصلة أو وقود، وأعلن أنه مستعد لقبول نظام تعدد الأحزاب في الاتحاد السوفيتي إذا كان نتيجة عملية تاريخة طبيعية تستجيب لحاجات المجتمع. غير أنهم نفذوا إصرارهم بإعلان الاستقلال في مارس عام ١٩٩٠، مع نبذ النظام الماركسي رغم كل الظروف والتهديدات. وكانت ليتوانيا ــ وغيرها من جمهوريات البلطيق ــ قد ضمت إلى الاتحاد السوفيتي بالقوة عام ١٩٤٠.

ــ وفي جمهورية لاتفيا صوت ١٣٦ عضواً في البرلمان مع قرار الاستقلال، وامتنع نائب واحد عن التصويت ولم يعارض أحد وذلك في أواخر يونيه عام ١٩٩٠. كما قرر البرلمان في أوائل أكتوبر من نفس العام إلغاء عطلة ذكرى الثورة البلشفية واستبدالها بيوم ضحايا الإرهاب الشيوعي.

ــ وفي جمهورية أستونيا أعلن الحزب الشيوعي استقلاله عن الحزب الشيوعي السوفيتي في أواخر مارس ١٩٩٠، وبدأ المفاوضات مع موسكو للحصول على الاستقلال.

ــ وفي جمهورية مولدافيا وافق البرلمان بأغلبية كبيرة على استقلال الجمهورية عن الاتحاد السوفيتي واستئثارها بكافة مواردها الطبيعية، وذلك في أواخر يونيه عام ١٩٩٠.

ــ وفي جمهورية أدربيجان طالب الشعب بالاستقلال، ووقعت مصادمات دموية عنيفة بينهم وبين الأرمن، وتدخلت القوات المسلحة السوفيتية واحتلت العاصمة «باكو» وسقط مئات القتلى والجرحى. وهدد زعماء الجبهة الشعبية الأدربيجانية بتحويل بلدهم إلى أفغانستان ثانية إذا لم تنسحب القوات السوفيتية وتتحقق رغبتهم في الاستقلال.

ــ وفي جمهورية أرمينيا تبنى البرلمان بأغلبية ساحقة إعلان استقلال أرمينيا في أغسطس عام ١٩٩٠.

ــ وفي جمهورية جورجيا أكد زعماؤها بطلان ضمها إلى الاتحاد السوفيتي عام ١٩٢٢، وأعلنوا رغبتهم في إجراء محادثات مع موسكو بشأن استقلالها عن الاتحاد السوفيتي. =

وقد وصـل الأمر إلى حد أن أعلـن الرئيـس الروسي يلستين في مايـو عام ١٩٩٠ في أول مؤتمر صحفي بعد انتخابه رئيسـاً لجمهورية روسيا الاتحادية، وهي أكبر وأغنـى وأقوى الجمهوريات السـوفيتية كما سبق القـول، أن روسيا يجب أن تستقل بثرواتها فتكون مواردها الطبيعية تحت سيطرتها وحدها. وأنها يمكن أن توقع معاهدات مع الجمهوريات الأخرى بعيداً عن القيود التي تفرضـها السلطة المركـزية في مـوسكو. وفي شهـر يونيـو من نفس العام أعلـن البرلمان الروسي سيـادة جمهورية روسيا الاتحاديـة على أراضيها، وهو بيـان ذو قيمة معنوية كبيرة. فهـو وإن كان لا يرقى إلى مستـوى إعلان الاستقلال، إلا أن في طياته نذيـراً بمزيد من التصدع في العلاقات بين كبرى الجمهـوريات السوفيتية والقيـادة المركزيـة للاتحاد السـوفيتي. أمـا أوكرانيـا وهي ثـانية أكبر وأغنـى جمهوريـات الاتحاد السوفيتي بعـد روسيا فقـد أصدرت إعلان سيـادة بجعل قوانينهـا تعلو على الدستور السـوفيتي، ويقضي بتشكيل قوات مسلحـة وقوات أمن وأجهزة قضائية ونظام مصرفي، ووضـع ميزانية مستقلة، وسك عملة خاصة بها. ويستلـزم الإعـلان حصـول أوكـرانيـا على نصيبهـا مـن رصيـد الاتحاد السوفيتـي من العمـلات الأجنبية والـذهب والماس. ويـؤكد استقـلال أوكرانيـا ووقوفها على قدم المسـاواة مع موسكو. وتأييداً لهذا الإعـلان خرجت في كييف العاصمة مظـاهرة كبيرة تطالب بمحـاكمة المسؤولين الشيوعيين الـذي وصفوا بالمجرمين(١).

= — وفي جمهورية روسيـا البيضـاء أقر البرلمان في أواخر يـوليو عام ١٩٩٠ بيانـاً بإعلان سيادة الجمهورية. بقصد تخفيف روابطها مع موسكو.

— وفي تـركمانيا أكـد البرلمان سيادة الجمهـوريـة في النصف الأخير مـن أغسطس عـام ١٩٩٠. وتوالت بيانـات السيادة في الصدور من جمهوريات الاتحاد السـوفيتي، فصدر بيان من أوكرانيا وآخر من أوزبكستان، وبيان من جمهـورية التتار المتمتعة بالحكم الثاني، وكذلك من كاريليا وكومي......

(١) وقـد وافق البرلمان الأوكـراني على الإعـلان بأغلبيـة ٣٥٥ صـوتاً، واعتراض أربعـة أصوات فقط وامتناع نائب واحد عن التصويت.

الفرع الثالث

الثورات الشعبية على الديمقراطية الشعبية(١)

في عام ١٩٨٩ قامت في دول أوربا الشرقية ثـورات شعبية عارمة وهزات سياسية عنيفـة، قوضت أركان النظام الماركسي فيهـا وأسقطت زعماءها. واتخذ الزعيم السوفيتي ميخـائيل جورباتشوف من هذه الثورات مـوقفاً سلبياً يحمد عليه. فلم يرسـل قواته لإخماد حركات التحرر الشعبيـة في هذه البلاد كما فعل جوزيف ستالين عندما قمعت دبابـاته انتفاضة العمال في برلين الشرقية بطريقة دموية عام ١٩٥٣، وكما فعـل نكيتا خروتشوف عندما أرسل الـدبابات لسحق المتظاهريـن أحياء في المجر (هنغاريـا) عام ١٩٥٦، وكما فعل ليونيـد بريجنيف عندما قاد دول حلف وارسو للقضاء على صحـوة تشيكوسلوفاكيا عام ١٩٦٨. فعلى العكس مـن كل ذلك بـارك جورباتشـوف حركات التحـرر في دول أوربا الشرقية واعتبرها تدخل ضمن الإطار العام لسياسته الإصلاحية. وذلك رغم أن أغلب هـذه البلاد قـد بادر بـإلغاء حكـم الحزب الشيوعـي واحتكاره للسلطـة. ونتحدث فيما يلي بـإيجاز عن تصدع الأنظمـة الماركسية في كل مـن دول أوربا الشرقية.

١ ـ بولنـــــدا:

خاص الشعب البولندي كفاحاً مريـراً منذ عام ١٩٨٠ لدفع الحكومة على توقيع اتفاق «جدانسك» وانشاء نقابة «تضامن» الحرة بقيادة «ليش فاليسا، ثم حظرت هذه النقابـة بإعلان حالة الطوارىء عـام ١٩٨١. وفي أبريل عام ١٩٨٩ تم الاتفاق بين الحكومة والمعارضة على قـرار التعددية النقابية، وعادت الشرعية إلى نقابة «تضامن» باعتبارها الحركـة العمالية المستقلة الوحيدة التي تكونت في دولة ماركسية.

وفي شهر يـونيو عام ١٩٨٩ جرت أول انتخـابات حرة في بولنـدا، سمح

---

(١) كانت الـدول الماركسية قد أطلقت على نفسهـا تسمية «دول الديمقراطيـات الشعبية» وهي أبعد مـا تكون عن الديمقراطيـة، والشعب منها براء، وروجت الحكـومات المتسلطة لهذه التسمية بقصد التضليل في محاولة لإخفاء صبغتها الدكتاتورية العنيفة.

فيها لنقابة تضامن بأن تقدم مرشحيها في ٣٥٪ فقط من الدوائر الانتخابية لمجلس النواب، ففاز مرشحو النقابة بجميع المقاعد المسموح بالتنافس عليها وعددها ١٦١ مقعداً. ولم يحصل الشيوعيون إلا على ١٧٣ مقعداً، وهي تعادل ٣٨٪ من مجموع مقاعد المجلس البالغ عددها ٤٦٠ مقعداً، ومن خارج نطاق الدوائر التي خصصت للمنافسة. أما في انتخابات مجلس الشيوخ فقد فازت نقابة تضامن بجميع المقاعد باستثناء مقعد واحد، فحصلت على ٩٩ مقعداً من عدد مقاعد المجلس المائة.

وفي يوليو من نفس العام تم إعادة انتخاب الجنرال «باروزلسكي» رئيساً للجمهورية وكان مرشحاً وحيداً للرئاسة، فلم يحصل إلا على أغلبية هزيلة، هي الأغلبية اللازمة لتولي المنصب فقط. وذلك على خلاف الأوضاع السائدة بالنسبة لنتائج الانتخابات في الدول الماركسية.

وفي شهر أغسطس عام ١٩٨٩ اختير سياسي غير شيوعي(١) رئيساً للوزراء في وزارة ائتلافية تضم أربعة وزراء فقط من الحزب الشيوعي الذي أصبح يطلق على نفسه اسم الحزب العمالي البولندي الموحد. وهذه هي المرة الأولى التي يتولى فيها غير شيوعي رئاسة الوزراء في دولة من دول أوربا الشرقية الماركسية. وفي يوليو عام ١٩٩٠ خطت بولندا خطوة جريئة في اتجاه النظام الرأسمالي أو نظام الاقتصاد الحر أو اقتصاد السوق فأصدرت قانوناً ببيع ٩٠٪ من القطاع الصناعي المملوك للدولة إلى المواطنين والمؤسسات الخاصة. وفي ديسمبر من نفس العام فاز فاليسا على منافسه في انتخابات رئاسة الجمهورية بنسبة ٧٤,٢٥٪، ووعد بتبني سياسة اقتصاد السوق وبيع المشروعات الاقتصادية المملوكة للدولة لمن يرغب في شرائها(٢).

وقد قام البرلمان البولندي بتعديل الدستور في ١٩٨٩/١٢/٣٠. وتمت

---

(١) وهو تادوش مازوفسكي، مستشار الزعيم العمالي المعارض ليش فاليسا.

(٢) وفي خطاب الوداع اعترف الرئيس باروزلسكي بأخطائه واعتذر لشعبه عن الأضرار التي سببها له النظام الشيوعي. وكان الجنرال باروزلسكي قد فرض الأحكام العرفية في بولندا عام ١٩٨١ لسحق اتحاد نقابات العمال المستقلة «تضامن» التي يتزعمها فاليسا.

الموافقة على التعديل بأغلبية ٣٧٤ صوتاً مقابل صوت واحد وامتناع ١١ صوتاً عن التصويت(١).

٢ ـ رومانيا:

اندلعت المظاهرات الغاضبة في رومانيا في ١٦ ديسمبر ١٩٨٩ فقوبلت بقمع دموي عنيف، فزادت حدتها في الأيام التالية وهتفت لأول مرة ضد الرئيس نيكولاي شاوشيسكو الذي أعلن حالة الطوارىء في البلاد. واجتاحت الجماهير الثائرة مبنى اللجنة المركزية للحزب الشيوعي حيث يقيم الرئيس ففر هارباً. وتم تشكيل مجلس انقاذ وطني يضم قادة شيوعيين قدماء ومنشقين عسكريين لتولي الحكم لحين إجراء انتخابات حرة. ودارت معارك رهيبة بين قوات الشرطة السرية «سيكورينات» وبين المواطنين سقط خلالها الآلاف من القتلى والجرحى. وفي ٢٥ ديسمبر تمت محاكمة شاوشيسكو ـ بعد إلقاء القبض عليه ـ محاكمة عسكرية مرتجلة لم تستغرق غير جلسة قصيرة واحدة، تم بعدها الحكم بإعدامه وزوجته، ونفذ الحكم فوراً، ودفن في مقبرة تشابه تلك المقابر الجماعية التي أقامها زبانيته لدفن ضحاياهم من المواطنين(٢).

وفي النصف الثاني من مايو عام ١٩٩٠ أجريت انتخابات حرة في رومانيا لأول مرة منذ خمسة وثلاثين عاما، وقيل أن الرئيس إيون إيليسكو ـ الذي كان يتولى السلطة بصفة مؤقتة ـ فاز بأكثر من ٨٠٪ من أصوات الناخبين في الانتخابات الرئاسية، وحصلت جبهة الإنقاذ الحاكمة ـ وأغلبها من

---

(١) وقد تم تعديل الدستور البولندي لإلغاء الدور القيادي للحزب الشيوعي وإقرار حرية تشكيل الأحزاب السياسية، وإلغاء الصفة الاشتراكية للدولة، والنص على أنها دولة ديمقراطية تخضع لمبدأ سيادة القانون. وأعاد إليها التعديل اسمها القديم الذي عرفت به قبل الحرب العالمية الثانية وهو «جمهورية بولندا» بعد إلغاء صفة «الشعبية» التي أطلقها عليها الشيوعيون عام ١٩٥٢. كما أكد التعديل حرية النشاط الاقتصادي وحماية الملكية الخاصة. ووافق البرلمان البولندي على خطة وزير المالية بتحويل المؤسسات العامة إلى القطاع الخاص، وجعل العملة قابلة للتحويل، وإطلاق حرية الأسعار لتتحدد وفقاً لقانون العرض والطلب.

(٢) وهكذا تغيرت الأوضاع في رومانيا، كما تقرر تغيير اسمها بإسقاط كلمة الاشتراكية منه فأصبحت رومانيا فقط بدلاً من «جمهورية رومانيا الاشتراكية». ووصل الأمر إلى أن أعلنت الحكومة الرومانية المؤقتة حظر الحزب الشيوعي تحت ضغط الهياج الشعبي، ثم عادت فألغت قرار الحظر بعد عدة أيام.

الشيوعيين السابقين ـ في الانتخابات البرلمانيـة على أكثر من ٦٥٪ من الأصوات فحازت الأغلبيـة المطلقة في الجمعية الوطنيـة الجديدة. وادعت أحزاب المعـارضة تزوير الانتخابات، وزعم أغلب المراقبين الأجـانب أن الاقتراع كان حراً خالياً من أي تـزوير خطير. وعقـب إعلان نتـائج الانتخابـات قـامت مظـاهر شعبيـة في بوخـارست هتفت بسقـوط الرئيس إيليسكو، واضرب عـدد من طلاب جـامعة العاصمة عن الطعام للمطالبة بتخلي رومانيا نهائياً عن الشيوعية، فأكد الرئيس إيليسكو لهم وللشعب الروماني أن العودة إلى الشيوعية تعني الانتحار. وعادت المظـاهرات العنيفـة إلى بوخـارست في شهـر يونيـة من نفـس العام، وتحولـت الشـوارع في العاصمـة الرومـانية إلى ميـاديـن قتال، وقتـل وأصيب المئـات في مـواجهات مـع الجيش والشرطـة، وأقالـت الحكومـة وزير الـداخلية، ووصـف إيليسكو الاضطـرابات بـأنها محاولة انقـلاب يمينية فـاشية، في حين وصفـت المعارضة جبهة الإنقاذ الحاكمة بأنها الوجه الآخر للحزب الشيوعي.

٣ ـ ألمانيا الشرقية :

في أكتوبر عام ١٩٨٩ تخلى الزعيم الماركسي إريك هونيكر الرجل الأول في ألمانيـا الشرقية منـذ عـام ١٩٧١ عن جميـع مناصبـه تحت ضغـط المظاهـرات الشعبيـة والهجرة الجماعيـة إلى ألمانيا الغـربية. وحـل محله في رئاسـة الحزب الشيوعي أيجون كـرينتز الذي انتخب رئيسـاً للدولة. وفي أوائل نوفمبر تظـاهر حوالي مليون شخص في بـرلين الشرقية، وهم ثلاثة أرباع سكـان المدينة تقريباً. وبلغ عـدد المهاجرين إلى ألمانيـا الغربية ما يقـرب من ربع مليون مـواطن. وفي التاسع من نوفمبر فتحت ألمانيا الشرقيـة الستار الحديدي للمرة الأولى منذ بناء سور برلين عـام ١٩٦١، وتدفق نحو ثلاثـة ملايين مواطن مـن ألمانيا الشرقية لقضـاء عطلـة نهاية الأسبـوع في ألمانيا الغـربية. وبعـد ثلاثـة أيام تـم انتخاب الإصـلاحي الشيـوعـي هان مـودروف رئيسـاً لحكـومة ثلـث أعضـائها مـن الشيوعيين(١).

---

(١) وفي ديسمبر من نفـس العام قـررت ألمانيا الشرقية إلغـاء احتكار الحزب الشيـوعي للسلطة، واستقالـت قيادة الحزب الشيوعي، كما استقـال ايجون كرينتز من رئاسـة الدولة، بعد ٤٩ يوماً من تعيينه. =

وفي ١٨ مارس عام ١٩٩٠ أجـريت أول انتخابات حـرة في ألمانيا الشرقية منذ سيطرة الشيـوعيين عليها بعد الحرب العالميـة الثانية. وكان إقبـال الناخبين على التصويت كبيراً بلغت نسبته ٩٣٪. وجاءت نتـائج الانتخابات مخيبة لآمال الماركسيين الذين لم يحصلوا على سدس أصوات الناخبين، رغم إجراء الانتخابات في ظل حكومتهم(١).

وفي ١٢ أبريل عام ١٩٩٠ تم تشكيل أول حكـومة غير شيوعية في ألمانيا الشرقية تؤيد الوحدة الألمانية عبر دستور ألمانيـا الغربية. وتتكون هذه الحكومة من ائتـلاف يضـم خمسة أحـزاب أهمها الحزب الديمقـراطي المسيحي ــ ومنه رئيـس الحكومـة لوثـر دي فيزيير ـ الـذي نال رئاسـة الوزراء وعشر حقـائب وزارية(٢)، أما الأحزاب الأخرى فهي حزب الاشتراكيين الديمقراطيين ونال سبع حقائب وزاريـة والحزب الحر الديمقـراطي وحصـل على ثلاث حقـائب وزارية.

= وعقدت مائدة مستـديرة للأحزاب السياسيـة تضم الحزب الشيوعي وحركـات المعارضة واقترحت إجراء انتخابات حرة في مـارس ١٩٩٠. وتم تغيير اسم الحزب الشيوعي إلى الحزب الاشتراكي الديمقراطي. وفي ١٩ ديسمبر اجتمع هلموت كـول مستشار ألمانيا الغربية وهانس مودروف وقررا فتح مفاوضات حول إعادة توحيد الألمانيتين. وفي ٢٢ من نفس الشهر فتحت بوابة براندبورج في برلين. وفي رسالة نهاية العام الموجهة من قيادة ألمانيا الشرقية إلى الشعب أكدوا فيها الحاجة إلى سيـادة حكم القانون وتقديس حقوق الإنسـان، وبناء الاقتصاد القوي تمهيداً لإقامة الديمقراطية الحقيقية.

(١) كانت نتائج الانتخابات كما يلي :

الحزب المسيحي الديمقراطي	٤,٩١٪ من الأصوات	وتعادل١٦٤مقعدابرلمانياً
حزب الاتحاد الاجتماعي الألماني	٦,٢٨٪ من الأصوات	وتعادل ٢٥ مقعداً برلمانياً
حزب التجدد الديمقراطي	ـ,١٪ من الأصوات	وتعادل ٤ مقاعد برلمانية
الحزب الاشتراكي الديمقراطي	٢١,٨٤٪ من الأصوات	وتعادل ٨٧ مقعداً برلمانياً
حزب الاشتراكية الديمقراطية (الشيوعي)	١٦,٣٣٪ من الأصوات	وتعادل ٦٥ مقعداً برلمانياً
حزب الاتحاد الديمقراطي الحـر	٥,٢٨٪ من الأصوات	ويعادل ٢١ مقعداً برلمانياً
تحالف التسعين (زعيم الثورةضدالماركسية)	٢,٩٪ من الأصوات	ويعادل ١٢ مقعداً برلمانياً
باقي الأحزاب والتحالفات	٥,٤٦٪ من الأصوات	ويعادل ٢٢ مقعداً برلمانياً

(٢) انتخب البرلمان الألماني الشرقي السيدة / سابين بيرجمان ـ وهي طبيبة غير شيوعية ـ رئيسة له بالأغلبية.

وحزب الاتحاد الاشتراكي الألماني وحصل على وزارتين، وحصـل حزب البداية الديمقراطية على وزارة واحدة هي وزارة الدفاع والتسليح.

وفي شهر يونية عام ١٩٩٠ ألغت ألمانيا الشرقية الآثار المتبقية للماركسية في دستورها الذي تم تعديلـه لحذف أي إشارة للاشتراكية فيه، ولضمان الملكية الخاصة. وأصبحت ألمانيا الشرقيـة وفقاً للتعديل الدستوري «دولـة قانون حرة ديمقراطية اتحادية اجتماعية بيئية تضمـن الملكية الخاصة بدون أي قيود». وفي يوليـو من نفـس العام تمت الـوحدة النقـدية والاقتصـادية بين ألمانيـا الشرقية وألمانيا الغربية، وحل المارك الألماني الغربي محل الشرقي الذي أبطل التعامل به وسحب من الأسواق. وفي أغسطس من نفس العام أتخذ برلمان ألمانيا الشرقية ـ بأغلبية تجاوز أغلبية الثلثين ــ قراراً بقيام الوحدة بين شطري ألمانيـا في الثالث من شهر أكتوبر عام ١٩٩٠. وذلك استناداً إلى نص المادة ٢٣ من دستور ألمانيا الغربية التي تقضي بامتداد صلاحية هـذا الدستور إلى الأجزاء الأخرى من ألمانيا التي تطلـب ذلك، دون أن يحق لألمانيـا الغربيـة أن ترفـض هذا الطلـب. وتمت الوحدة الألمانية في تاريخها المحدد.

٤ ـ المجـــــر:

في مايو عام ١٩٨٩ تمت إزالة الستار الحديدي مع النمسا، وأقيمت جنازة وطنية لأيمـري ناجي رئيس الحكومة خـلال الانتفاضة الشعبيـة عام ١٩٥٦، والذي أعدم عام ١٩٥٨. وفي الشهور التالية مـن نفس العام تم تدعيم الاتجاه الإصلاحي داخـل الحزب الشيوعي الذي اتخذ قـراراً بحل نفسه لإقامـة حزب اشتراكي مجري بدلاً منه، وأصبـح الإصلاحيون هم أغلبية الهيئة القيـادية فيه وأجـريت عـدة تعديـلات على الـدستور لـلاقتراب مـن الديمقـراطية البرلمانيـة الغربية(١).

وفي ٢٤ مارس عـام ١٩٩٠ توجـه بضعة مـلايين ناخـب مجري للإدلاء بـأصواتهم في أول انتخـابـات بـرلمانية حـرة منـذ عـام ١٩٤٧. وبلغت نسبـة

---

(١) وقد أعلن في بودابست إلغاء تسمية الدولـة «جمهورية المجر الشعبية» وحلت محلها «جمهورية المجر» فحسـب. وذلك نظراً لارتباط كلمة الشعبية بـالأنظمة الماركسية، والشعوب منها براء لتنافرها مع الطبيعة البشريـة. وفي أواخر نوفمبر أجرى أول استفتاء حر في أوروبا الشرقية على ترتيبات وشروط الانتخابات الرئاسية والتشريعية في مارس ١٩٩٠.

الحضـور ٧٠٪ من المقيـدين بجـداول الانتخابـات، وتنـافس إثنـا عشر حزبـاً سياسياً من اليمين والوسط واليسار للفوز في الانتخابات ذات المرحلتين لاختيار ٣٨٦ نائباً في البرلمان الذي يتوقف على تشكيله مصير النظام الماركسي.

وبعد إجراء الدورة الثـانية من الانتخابات حققت الأحـزاب غير الشيوعية أغلبية ساحقة، ولم يحصل الحزب الشيوعـي على نسبة ٤٪ اللازمة للتمثيل في البرلمان(١).

٥ ـ تشيكوسلوفاكيا:

في ديسمبر عام ١٩٨٩ استقال جوستاف هوساك من رئاسة الجمهورية، وشكلت حكومـة وفاق وطني برئاسة الإصـلاحي الشيوعي مريـان كلفا الذي أعلن الإعداد لانتخابات حرة تجري في نهاية النصف الأول من عام ١٩٩٠. وفي أواخر نفـس الشهر عقـدت مائدة مستـديرة ضمـت الحزب الشيوعـي والقوى السياسية الـرئيسية في البلاد، وتم انتخاب فكـلاف هافيل لرئاسـة الدولة(٢)، كما انتخب دوبشك بطل انتفاضة ١٩٦٨ رئيساً للبرلمان الجديد(٣).

---

(١) جاءت نتائج الانتخابات كما يلي:

حزب المنتدى الديمقراطي المجري (يمين وسط)	وحصل على ١٦٥ مقعدا
حزب تحالف الديمقراطيين الأحرار	وحصل على ٩٢ مقعداً
حزب صغار الملاك	وحصل على ٤٣ مقعداً
الحزب الاشتراكي (المنبثق عن الحزب الشيوعي)	وحصل على ٢٣ مقعداً
حزب المسيحيين الديمقراطيين	وحصل على ٢١ مقعداً
حزب شباب الديمقراطيين الأحرار	وحصل على ٢١ مقعداً
مرشحون مستقلون	وحصل على ١٠ مقاعد
حزب الاتحاد الزراعي	وحصل على مقعد واحد
الحزب الشيوعي	ولم يحصل على أي مقعد برلماني
الحزب الاجتماعي الديمقراطي	ولم يحصل على أي مقعد برلماني

(٢) وهو كـاتب مسرحي معـارض للحكم الماركسي، خرج مـن السجن إلى رئاسة الـدولة التشيكوسلـوفاكية، وقـد أصدر قراراً بتعيين أحد الأمـراء السابقين من أعضـاء الأسرة المالكة رئيساً للديوان الجمهوري بدرجة وزير.

(٣) أصدر الرئيس التشيكي الجديد عفواً عاماً عن السجناء السياسيين شمل ثلاثين ألف سجين من ضحايـا نظام الحكم السابـق. وفي أوائل يناير عام ١٩٩٠ قـرر الحزب الشيوعي إنهاء هيمنته على البرلمان بسحب نصف عدد نوابه ليصبـح حزب أقلية قبل الانتخابات الحرة التي تقرر إجراؤها في شهر يونيه من نفس العام.

وفي التاسع من يونية عام ١٩٩٠ بدأت أول انتخابات حرة في تشيكوسلوفاكيا منذ أكثر من أربعين عاماً. وتوجه أكثر من عشرة ملايين ناخب إلى صناديق الاقتراع لاختيار ممثليهم في الجمعية الفيدرالية التي تتولى وضع الدستور الجديد للبلاد. وكذلك ليقوم كل من التشيكيين والسلوفاكيين باختبار نوابهم في برلماناتهم المحلية. وقد أكدت النتائج النهائية لانتخابات البرلمان التشيكوسلوفاكي المؤلف من ١٥٠ مقعداً مقسمة بالتساوي بين جمهورتي التشيك وسلوفاكيا فوز التحالف غير الشيوعي الذي يقوده الرئيس فكلاف هافيل بأغلبية المقاعد البرلمانية(١)، وكلف الرئيس هافيل المحامي السلوفاكي ماريان كالفا بتشكيل أول حكومة ديمقراطية منتخبة منذ أكثر من أربعين عاماً.

٦ - بلغاريا:

في نوفمبر عام ١٩٨٩ سقط الزعيم الشيوعي تودور جيفكوف بعد أن بقي في حكم بلغاريا ٣٥ عاماً، وخلفه بيتار ملادينوف الذي انتخب رئيساً للدولة، وخرجت المظاهرات الضخمة تطالب بالديمقراطية والانتخابات الحرة. وفي ١٢ ديسمبر من نفس العام قرر الحزب الشيوعي إلغاء دوره القيادي، وأعلن عن إجراء الانتخابات الحرة قبل منتصف عام ١٩٩٠.

وفي شهر يونية عام ١٩٩٠ أجريت أول انتخابات برلمانية حرة في بلغاريا منذ قيام النظام الماركسي فيها. وأعلن في صوفيا في التاسع عشر من هذا الشهر عن فوز الحزب الاشتراكي (الشيوعي سابقاً) بأكثر من نصف مقاعد البرلمان البالغ عددها أربعمائة مقعد. وصرح رئيس الوزراء أندريه لوكانوف للصحفيين بأن «هذه هي المرة الأولى في التاريخ التي يتمكن فيها حزب اشتراكي من الفوز

(١) وقد جاءت نتيجة الانتخابات كما يلي:

التحالف الحاكم، ويضم حزب المنتدى المدني التشيكي وحزب الشعب المناهض للعنف السلوفاكي	وحصل على ٨٧ مقعداً برلمانياً
الحزب الشيوعي	وحصل على ٢٣ مقعداً برلمانياً
التجمع من أجل مورافيا وسيليسيا	وحصل على ٩ مقاعد برلمانية
حزب التعايش المجري (ويمثل الأقلية المجرية)	وحصل على ٥ مقاعد برلمانية

في انتخابـات نزيهة»(١). وزعم المراقبـون الدوليون أن الانتخـابات كانـت حرة ونزيهة إجمالاً.

أما المعـارضة فـأكدت وقوع تـزوير في الانتخابـات فيها. وطـالب آلاف المتظاهرين في صوفيا باستقالـة الرئيس البلغاري بيتر ميلادينوف الذي ظهر في شريط فيديـو ـ انتشر تداوله بين المواطنين ـ وهـو يدعو إلى أستخدام الـدبابات لسحق مظـاهرة معادية للحكـومة في ديسمبر عام ١٩٨٩، واضطر الـرئيس إلى الاستقالـة تحت ضغوط جماهيرية شديـدة في السادس من يوليـو عام ١٩٩٠. وأشعل المتظـاهرون النيران في مقر الحزب الشيوعـي في صوفيا احتجـاجاً على عدم إزالة رمز النجم الأحمر الشيوعي من واجهة المبنى.

٧ ـ يوغسلافيا:

وفي يوغسـلافيا انسحـب من الحزب الشيوعـي خلال عـام ١٩٨٩ فقط حوالي مائة ألف عضو، كما أعلن في بلجراد(٢). وذلـك رغم أن يوغسلافيا كانت قد تحررت مـن قيود الماركسيـة منذ بـداية تطبيـق النظام الماركسي بها بسبـب اختلاف الرئيس الراحل المارشال جوزيـف تيتو في وجهات النظر السياسية مع الـدكتـاتـور السـوفيتـي الكبير جوزيـف ستـالين. وقـد ازدادت حـدة الأزمـة الاقتصادية التي تعاني منها يوغسلافيـا، كما تفاقمت الأزمة السياسية وأعلنت بعض الجمهوريات الأعضاء في الاتحاد اليوغسلافي التعددية الحزبية(٣).

وفي أوائل أبـريـل عـام ١٩٩٠ انتصرت المعــارضـة على الشيـوعيين في الانتخـابات البرلمانيـة في جمهوريـة سلوفينيـا، وهــي من أغنـى الجمهوريـات

---

(١) وكانت نتائج الانتخابات كما يلي:

الحزب الاشتراكي (الشيوعي سابقاً)	وحصل على ٢١١ مقعداً (من ٤٠٠ مقعد)
اتحاد القوى الديمقراطية المعارض	وحصل على ١٤٤ مقعداً
حزب الحقوق والحريات (ويمثل الأقلية المسلمة)	وحصل على ٢٤ مقعـداً
حزب المزارعين (المؤيد للحزب الاشتراكي)	وحصل على ١٦ مقعـداً
جماعات صغيرة ومستقلون	وحصل على ٥ مقاعـد

(٢) وجاء في تقرير مـركز أبحاث رابطة الشيوعيين اليوغـوسلاف أن حوالي ستمائة ألف مواطن انسحبوا من الحزب الشيوعي خلال الأعوام السبعة الماضية.

(٣) وهي جمهورية سلوفانيا وجمهورية كرواتيا.

اليوغسلافية وأكثرها تقدماً. وبعد ثلاثة أشهر أعلنت هذه الجمهورية سيادتها الكاملة على شؤونها، في خطوة تكاد تقترب من الانفصال عن الاتحاد اليوغسلافي(١)، وفي شهر يونية من نفس العام قامت مظاهرات كبيرة في بلجراد نظمتها المعارضة للمطالبة بإنهاء الحكم الشيوعي وإجراء انتخابات حرة في صربيا أكبر جمهوريات يوغسلافيا، وردد المتظاهرون هتافات «الموت للشيوعية». وفي زغرب قررت حكومة كرواتيا ــ ثانية أكبر الجمهوريات اليوغوسلافية ـ حل جهاز الشرطة السرية على أراضيها ووقف انتهاكات سرية الرسائل البريدية والتصنت على المكالمات الهاتفية وكتابة التقارير عن المعارضين، ويطلقون عليهم «الأعداء السياسيين». وفي النصف الثاني من شهر يونيو من نفس العام أعلن في سكوبي عاصمة مقدونيا تأسيس حزب ديمقراطي للوحدة الوطنية المقدونية. وفي أوائل يوليو أعلن برلمان إقليم كوسوفو اليوغوسلافي ذي الأغلبية الألبانية المسلمة استقلاله عن جمهورية صربيا التي يتمتع بالحكم الذاتي تحت سيادتها. ورداً على ذلك اتخذ برلمان صربيا قراراً بحل برلمان وحكومة الإقليم. وزادت الاضطرابات والمشاحنات العرقية والقومية في جميع أنحاء البلاد بدرجة أصبحت تهدد الوحدة الوطنية للدولة اليوغوسلافية.

٨ـ ألبانيا:

لم تعلن رفض تصدع الماركسية في دول أوروبا الشرقية غير جمهورية ألبانيا التي أعلن رئيسها رامز عليا تمسكه بالماركسية، وزعم أن التغيرات التي تشهدها أوربا الشرقية دفعت قوى معادية لبدء حملة مضادة ضد بلاده. ولكنه أكد أن أحداث أوربا الشرقية لن يكون لها أي تأثير على ألبانيا. ووصف المجتمع الألباني بأنه «مجتمع العدالة» رغم أن لجنة حقوق الإنسان الدولية قد أعلنت أن حكومة ألبانيا تقوم بتعذيب المنشقين السياسيين(٢)، ورغم ما تناقلته وكالات الأنباء عن سوء الأحوال الداخلية.

---

(١) وفي ديسمبر عام ١٩٩٠ وافق أكثر من ٨٨٪ من الناخبين في استفتاء شعبي على أن تصبح سلوفينيا دولة مستقلة ذات سيادة.

(٢) أعلن الرئيس الكوبي فيديل كاسترو أيضاً أنه لا شيء ولا أحد يمكن أن يحول كوبا عن طريق الشيوعية، وأن كوبا لن تتبع سياسة الاتحاد السوفيتي التي أدت إلى تصدع الشيوعية في دول أوروبا الشرقية. ومع ذلك بدأ بعض المواطنين يلجأون إلى السفارات الأجنبية طلباً للجوء السياسي في عام ١٩٩٠.

وفي شهر يوليو عام ١٩٩٠ وقعت مصادمات دامية بين قوات الأمن والمتظاهرين، ولجأ آلاف المواطنين إلى السفارات الأجنبية في تيرانا. وطلبت المجموعة الأوروبية من الحكومة الألبانية احترام حقوق الإنسان، والسماح للمواطنين بمغادرة البلاد بسلام، وسرعة إجراء الإصلاحات اللازمة في ألبانيا. وذلك بعد أن ساءت الأحوال الاقتصادية، وانتشرت البطالة، وضج المواطنون من كبت الحريات وعدم الاعتراف بحقوق الإنسان في آخر معقل من معاقل الشيوعية الستالينية في أوروبا. واضطرت الحكومة الألبانية إلى إصدار قانون يقضي بمنح جواز سفر لكل من يطلبه ويرغب في مغادرة البلاد. ووعد الرئيس الألباني بالديمقراطية والإصلاحات الاقتصادية. كما تمت إقالة وزيري الداخلية والدفاع ومتشددي المكتب السياسي للحزب الحاكم. وقام أسطول من السفن والطائرات الغربية بنقل آلاف اللاجئين الألبان إلى إيطاليا وفرنسا التي اضطرت هي وألمانيا الغربية إلى إغلاق سفارتيهما في تيرانا.

وفي آخر مارس عام ١٩٩١ وتحت ضغط شعبي شديد أجريت في ألبانيا أول انتخابات حزبية منذ استيلاء الشيوعيين على السلطة عام ١٩٤٤، أي منذ نحو نصف قرن من حكم الحزب الواحد(١). وأدلى حوالي ٧٠٪ من المقترعين المسجلين بأصواتهم لاختيار ٢٥٠ مرشحاً من بين أكثر من ألف مرشح يمثلون ١١ حزباً، منها خمسة أحزاب معارضة. وتم التصويت بحضور عدد من الصحفيين والمراقبين الأجانب.

وقد أعلن عن فوز حزب العمل الألباني ـ الشيوعي سابقاً ـ بأكثر من ٦٠٪من مقاعد البرلمان. وفشل الرئيس الألباني رامز عليا في الفوز في البرلمان(٢)، حيث هزمه في دائرته الانتخابية طبيب القلب سالي بيريشا رئيس الحزب الديموقراطي المعارض. كما خسر في الانتخابات رئيس الوزراء، ووزير الخارجية، وأمين عام اللجنة المركزية للحزب الشيوعي.

وقامت مظاهرات كبيرة احتجاجاً على نتائج الانتخابات الألبانية قتل فيها

---

(١) تعد ألبانيا أفقر دولة أوروبية، ويسكنها حوالي ٣,٥ مليون نسمة، أغلبهم من المسلمين.

(٢) تسلم رامز السلطة في ألبانيا عام ١٩٨٥ بعد وفاة الزعيم الستاليني أنور خوجه الذي حكم البلاد بقبضة حديدية لمدة أربعين عاماً تقريباً.

خمسة أشخاص وأصيب خمسون برصاص الشرطة. وادعت المعارضة تزوير نتائج الانتخابات في عدة مناطق ريفية، وأعلن بعض المراقبين الدوليين أن الانتخابات كانت قاصرة عن الوفاء بالمعايير الديموقراطية لانتخابات حرة نزيهة. ومع ذلك أعلنت المعارضة أنها ستحترم النتائج، ولكنها لن تشارك في الحكومة المقبلة.

تحليل نتائج انتخابات أوربا الشرقية :

يتضح من تحليل نتائج الانتخابات التي أجريت في دول أوربا الشرقية الماركسية ما يلي:

١ ــ أن أغلب الأحزاب الشيوعية في هذه الدول فشل في الوصول إلى السلطة في انتخابات نزيهة. وبعضها لم يتمكن من الحصول على مقعد واحد من مقاعد البرلمان كما حدث في المجر. ولم يحصل على أغلبية المقاعد البرلمانيا سوى الشيوعيين السابقين في رومانيا وحصلوا على ٦٥٪ من مقاعد البرلمان، وفي بلغاريا حصلوا على ٥٣٪ منها، وفي ألبانيا حصلوا على أكثر من ٦٠٪ من المقاعد. وقد شككت القوى المعارضة في هذه البلدان في نزاهة الانتخابات وزعمت تزويرها. فضلاً عن أن الأحزاب لم تحصل على هذه الأصوات تحت لافتة الشيوعية أو الماركسية.

٢ ـ ما زال احتمال تزوير الانتخابات قائماً في حالات رومانيا وبلغاريا وألبانيا حيث فاز الشيوعيون بأغلبية المقاعد البرلمانية. وذلك لأن الانتخابات قد جرت تحت إدارة سلطة ماركسية وإن غيرت تسميتها. ويصعب على السلطة الماركسية أن تتخلى عن عادة التزوير التي ضلعت فيها واستمرأتها منذ ما يقرب من نصف قرن. ولعل مما يدل على تمسك الشيوعيين بسلوكياتهم وشعاراتهم حتى بعد الثورة الشعبية على الماركسية أنه عندما قامت مظاهرات الاحتجاج الضخمة ضد الرئيس الروماني اليسكو وأغلبيته الماركسية قمعها بعنف وضراوة ووصفها بأنها محاولة انقلاب يمينية وفاشية. ولعل في استقالة الرئيس البلغاري ميلادينوف ـ بعد إجراء الانتخابات التي أعلن أنه فاز فيها بشهر واحد ـ ما يكثف ظلال الشك حول نزاهة الانتخابات البلغارية. كما أن الشك في نزاهة الانتخابات الألبانية قد ظهر في مظاهرات الاحتجاج وادعاءات المعارضة وتصريحات بعض المراقبين الدوليين.

٣ ـ تنصلت أغلب الأحزاب الشيوعية من صفتها الشيوعية أو الماركسية وغيرت تسميتها إلى الاشتراكية أو العمالية خشية سخط الجماهير ورفضها. وحتى تلك التي حصلت على الغالبية البرلمانية حصلت عليها تحت لواء تسميات أخرى غير شيوعية.

٤ ـ ضمت القلة المصوتة لصالح الماركسية في دول أوربا الشرقية في جملتها رجال الحزب الشيوعي وذويهم والمستفيدين من التسلط الماركسي، والمتورطين في جرائم النظام الماركسي والجلادين والخائفين الذين لم يصدقوا بعد أن الأمر يتعلق بانتخابات حرة يمكن أن تؤدي نتائجها إلى إسقاط الحكومة ووضع حد لتطبيق النظام الماركسي في الدولة. وكذلك أولئك الذي خدعتهم التسميات الجديدة وتصريحات المسؤولين الكاذبة المتبرئة من الماركسية. وذلك لأنه لا يمكن للنفس السوية النزيهة أن تصوت لصالح القهر والإذلال والفقر والحاجة. وترجح الهوان المعنوي والمادي على احترام حريات الإنسان والرخاء الاقتصادي الذي يتجلى لكل ذي بصر أو بصيرة في دول أوربا الغربية بالمقارنة بدول أوربا الشرقية.

الفرع الرابع
مقاومة الحركات التحررية في دول آسيا الماركسية

وقف أغلب الحكام الماركسيين الآسيويين ـ خاصة في الصين الشعبية ـ موقفاً متشدداً من اتجاهات الإصلاح الديمقراطي، وتمكنوا حتى الآن من قهر الحركات التحررية وكبح جماح المطالبين بها والحفاظ على مقاعد السلطة على النحو الذي نوضحه فيما يلي:

١ ـ الصين :

عاد الرئيس دينج بيساوبنج إلى سياسة التشدد في تطبيق الاشتراكية وأفكار الزعيم ماوتسي تونج في الصين الشعبية وتراجع عن سياسة الانفتاح الاقتصادي التي طبقها عام ١٩٧٨، وعارض بشدة الإصلاحات التحررية والتيارات الديمقراطية التي بدأت تجتاح الدول الماركسية. وفي أبريل عام ١٩٨٩

انطلقت مظاهـرات طلابية عارمـة شارك فيها بعض العمال وتحولـت إلى حركة عصيان ازدادت حدتها عندمـا وصل الزعيم السوفيتي ميخائيـل جورباتشوف إلى بكين لعقد أول قمـة صينية سـوفيتية منذ ثـلاثين عامـاً. وقامـت السلطات الصينية بسحق المطالبين بالديمقراطية وقتـل أعداد كبيرة منهم، وحدثت مذابح خطيرة في ميدان تيان أن مين واعتقـل عشرات الآلاف من الطلبة والعمال. واعتبر رئيس وزراء الصين أن بلاده قد حققت انتصارات تاريخية بالقضاء على الحركة المطالبة بالديمقراطية. وتعليقـاً على إلغاء هيمنة الحزب الشيوعي السوفيتي على السلطة في دول أوربـا الشرقية ادعـت صحيفة الشعـب الصينية الـرسمية أنـه بدون قيادة قيومية للحزب الشيوعـي الصيني - الذي يضم ٤٧ مليون عضو - ستعود حالات الغليـان وستنشب الحرب وينقسم الشعب ويعـاني من مختلف أنواع الأزمات. ولاعتقاد الحكومة الصينية في ذلك أو ادعائها له حظرت قيام أي منظمة سياسية تعارض دكتاتـورية البروليتاريا والفكر الماركسي اللينيني الماوي الذي يسيطر على البلاد من عام ١٩٤٨م(١).

٢ - فيتنـــام:

تمكنت فيتنـام الشمالية الماركسية من ضـم فيتنام الجنوبيـة عام ١٩٧٥ بعد سنوات من الصراع المسلح مع القـوات الأمريكية التي فشلت في نصرة نظام الاقتصاد الحر في جنـوب البلاد. وكـانت فيتنـام من أكبر المتمسكين بـالتموذج الستـالينـي للماركسية. غير أن غـزوهـا لكمبـوديا عـام ١٩٧٨ أدى إلى قطـع المعونـات الخارجية عنهـا سواء مـن جانب الـدول الشيوعيـة أو الغربيـة، مما اضطرها إلى تلطيف موقفها وإدخال شيء من المرونة على نظامها الماركسي.

وتحت ضغـط الإفلاس الاقتصـادي والتضخـم الكبير وانتشـار البطالـة خاصة بعد تسريح ما يقرب نصف مليون جندي من الجيش الفيتنامي، لم تجد فيتنام بداً مـن إدخال العديد من الإصـلاحات اللازمة لمواجهة الموقـف، خاصة منـذ بدايـة عام ١٩٨٧. مـن ذلك إطـلاق الأسعـار من دائرة سيطـرة الدولـة، وتحرير الـزراع من المزارع الجماعية، واستبـدال المزارع الأسرية بها ممـا جعل

(١) أما الأحـزاب الثمانية غير الشيوعية المسمـوح بها في الصين فهي أحزاب صـورية لا وزن لها ولا اعتبار.

البلاد تقفز من مرحلة المجاعة لتصبح من أكبر الدول المصدر للأرز. وصدرت الأوامر إلى الشركات الحكومية لكي تغطي خسارتها بالطريقة التي تراها ممكنة بصرف النظر عن المبادىء المذهبية. كما وسعت من دائرة العمل في القطاع الخاص في المجالين التجاري والصناعي في حدود واضحة. وفي المجال السياسي بدأ الاتجاه نحو تعدد المرشحين في الانتخابات، والفصل بين الحزب والحكومة. ولم تعد فيتنام تسعى إلى التدخل في شؤون كمبوديا أو غيرها من الدول لنشر الماركسية أو الدفاع عنها.

أما تعدد الأحزاب السياسية والسماح بالمعارضة المنظمة فلا تزال مرفوضة من القيادة الفيتنامية التي تصف ديمقراطية تعدد الأحزاب بأنها ديمقراطية برجوازية غوغائية، ولا يزال هرب المهاجرين الفيتناميين بالقوارب إلى هونج كونج من الأمور الشائعة التي تحاول السلطات الحكومية منعها بشتى الطرق التي من أهمها تخويف المهاجرين من سوء المصير الذي ينتظرهم في معسكرات الاحتجاز هناك.

٣ ـ كوريا الشمالية :

قيل أن الزعيم الكوري كيم إيل سونج قد امتدح البيروسترويكا السوفيتية ثم اتضح على خلاف ذلك أن الحاكم الماركسي الذي يحكم سيطرته على بلاده بقبضة حديدية منذ أكثر من أربعين عاماً يريد الاستمرار في نظام حكمه، وإغلاق كافة نوافذ التحرر المطلة على العالم الخارجي، رغم ما يعاني منه شعبه من سوء الأحوال المادية والمعنوية، والقهر وغياب الحريات. ولا تزال كوريا الشمالية تعتمد على مساندة الصين، رغم انفتاح هذه الأخيرة تجارياً مع كوريا الجنوبية التي تقدمت تقدماً كبيراً بالمقارنة بالشمالية.

٤ ـ منجوليا :

قامت المظاهرات في أولان باتور عاصمة جمهورية منجوليا عام ١٩٨٩، احتجاجاً على حكومتها الشيوعية التي أخلت مراراً بوعودها بإجراء انتخابات حرة ديمقراطية واستخدمت القوات المسلحة لقمع المعارضة السياسية. وذلك بعد ٦٩ عاماً من قيام النظام الماركسي فيها. وأخيراً انعقد برلمانها في مارس عام

١٩٩٠ وجدد وعده بإجراء انتخابات حـرة وبالسماح بتعدد الأحزاب السياسية.

وفي شهر يوليو من هذا العام أجريت أول انتخابات وصفت بأنها حرة في البلاد، ففاز فيها الحزب الشيوعـي بأغلبية المقاعد البرلمانية. وعـزت المعارضة ذلك إلى عدم نزاهـة الانتخابات، بالإضـافة إلى عدم كفايـة مرشحي المعارضـة الأكفاء، وعدم الاكتراث والوعي الكافي من جانب الناخبين.

٥ ـ أفغانستان :

تمكن الاتحاد السوفيتي مـن فرض حكومة ماركسية في أفغـانستان بعد الإطاحـة بحكومتها عـن طريق انقـلاب عسكري، وبـدأ الجهاد الإسلامـي ضد الحكم الماركسي عام ١٩٧٨، واحتلـت القوات السوفيتية أفغـانستان عام ١٩٧٩. وقامت فصائل المقاومة الإسلامية بمحـاربة قوات الاحتلال وأنزلت بها خسائر فـادحة ممـا اضطرهـا إلى الانسحـاب في منتصف فبرايـر عام ١٩٨٩ مكتفيـة بمسانـدة الحكومـة الماركسية في كابـول. ولما استمرت حرب المجـاهديـن ضد الحكومة الماركسية زعمت حكومة كابول إنهاء احتكار الحزب الشيوعي للسلطة في أفغانستان لتمهيد الطريق أمام الديمقراطية وتعدد الأحزاب على أمل أن يؤدي ذلك إلى إنهاء الحرب الأهلية. ووعـدت الحكومة بحل حزب الشعب الـديمقراطي الحاكم (الشيوعي) وإعداد دستـور جديد يحل محل الدستور الماركسي. غير أن المجاهدين رفضوا كل أنواع التفاوض مع الحكومة الماركسية القائمة وأصروا على مواصلة الجهاد لإسقاطها وإقامة الحكومة الإسلامية.

٦ ـ اليمـن الجنوبية :

تخلصت اليمن الجنوبية مـن الاستعمار البريطاني عام ١٩٦٩. وما لبثت أن خضعـت لنظـام ماركسي صـارم راح ضحيتـه عشرات الآلاف مـن القتلى في صراعات مذهبية عقيمـة بلغت ذروتها في يناير عام ١٩٨٦. وبعد تجربـة مريرة مع الماركسية في دولـة إسلامية عربية لمدة عشريـن عاماً سمحت حكـومة اليمن الماركسية بتعدد الأحزاب السياسية في أوائل عام ١٩٩٠. وقام عدد من الأحزاب غير الماركسية فعـلاً، وتم تعيين ٢٢ نائبـاً يمثلون الأحـزاب الجديدة في البرلمان العدني المكون من ١١١ عضواً منتخباً.

وساهم الاتجاه الجديـد الملطف للنهج الماركسي في قبول مبـدأ الوحدة بين

شطري اليمن رغم الخلاف المذهبي بينهما. وأخيراً وفي ٢٢ مايو عام ١٩٩٠ قامت الجمهورية اليمنية كدولة موحدة تضم اليمن الشمالية واليمن الجنوبية. وأعلن رئيسها علي عبد الله صالح في أول خطاب له عن سياسة دولة الوحدة أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع فيها، وإن الدولة الجديدة تتمسك بالديمقراطية وسيادة القانون. وبذلك سقطت الماركسية في الدولة العربية الوحيدة التي اعتنقتها خلال بعض سنوات النصف الثاني من القرن العشرين(١).

(١) وفي مواجهة اليمن غرباً في القارة السوداء أقام العقيد منجستو هيلا مريام دولة ماركسية إفريقية بعد أن أطاح بحكم الإمبراطور هيلاسيلاسي بانقلاب عسكري في سبتمبر عام ١٩٧٤. واستمر في حكم أثيوبيا سبعة عشر عاماً، مارس خلالها حكماً دكتاتورياً استبدادياً مليئاً بالإعدامات وانتهاكات حقوق الإنسان. وبعد حرب أهلية استمرت سنوات تمكن الثوار من منظمات المعارضة المختلفة من إسقاط النظام الماركسي مع تمثال لينين في أواخر مايو عام ١٩٩١. وفر منجستو هارباً خارج البلاد بعد أن تركها غارقة في المجاعات والفوضى والدمار، وتسبب في موت مئات الآلاف من أبناء الشعب الأثيوبي.

المبحث الثالث

الوسطية الإسلامية

منهج الاعتـــدال :

كم كان الناس في غنى عن التخبط في اتبـاع أهوائهم المتناقضة ومذاهبهم الناقصة لو أنهم خضعوا لتعليمات الخالق العليـم بما يصلح شؤون خلقه. تلك التعليمات الحكيمة التي وردت في آخر رسالات السماء إلى الأرض، وهي رسالة الإسلام الحنيـف الذي لا يأتيه البـاطل من بين يديـه ولا من خلفه، تنزيـل من حكيم حميد.

لقد نبذت الشريعة الإسلامية المبالغـات والتجاوزات منذ أربعة عشر قرناً، فحرمـت الإفراط والتفـريط، واتخذت مـن الوسطيـة والاعتدال مبـدأ ومنهاجـاً. وصدق الله العظيـم دائماً وحين يقول ﴿**وكذلك جعلناكم أمـة وسطا لتكونوا شهـداء على الناس، ويكـون الرسـول عليك شهيـداً**﴾(١). فشريعة الرحمن تجعل أمة محمد أمة وسطا:

— فهي لا تلغي شخصيـة الفرد أو تذيبها في كيان الجماعـة، وتطلق له من الطاقات ما يؤدي إلى تحقيق طموحـاته المشروعة. ولكنها لا تطلق له العنان ليكون جشعاً لا هم له إلا ذاته، وإنما تضع له من الكوابح ما يحول دون الغلو في النزعة الفردية أو سيادة الأنانية.

— وهي تعلي مصلحة الجماعة على مصلحة الفـرد، وتقرر من التكاليف والواجبـات ما يجعـل الفرد يخدم الجماعة التـي تكفله. ولكنهـا لا ترجـح كفة الجماعة أو مـن يمثلها لدرجة القضـاء على ذاتية الفرد أو الاعتداء على حقـوقه الشخصية(٢).

---

(١) الآية رقم ١٤٣ من سورة البقرة.

(٢) أنظر : سيد قطب: في ظلال القرآن ـ دار الشروق ـ المجلد الأول ـ ص ١٣١.

إن الشريعة الغراء شملت برعايتها السامية كلاً من الفرد والجماعة، وأقامت بينهما نوعاً من التوازن الدقيق والتناسق البديع المحقق لنوعي المصالح الفردية والجماعية :

— ففي رعايتها للفرد اعترفت له بكل الحقوق والحريات التي تحتاج إليها النفس السوية وتتفق والفطرة البشرية. فأقرت له بحرية العقيدة، فقال تبارك وتعالى **﴿لا إكراه في الدين﴾**(١)، وحرية الرأي القائم على العقل، فقال سبحانه وتعالى في آيات كثيرة **﴿أفلاتعقلون﴾**(٢)، وحرية التنقل، فقال جل شأنه **﴿فامشوا في مناكبها﴾**(٣). وحرية المسكن، فقال جلت قدرته **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها، ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون﴾**(٤)، وأكدت الشريعة السمحة حق المساواة بين الناس وعدم المفاضلة بينهم إلا على أساس التقوى فقال تبارك وتعالى **﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم، إن الله عليم خبير»**(٥).

واعترفت الشريعة الغراء للأفراد بحق الملكية دون تفرقة بين ملكية المواد الاستهلاكية وملكية وسائل الإنتاج، بما يتفق وطموحات الإنسان التي جبل عليها. قال تعالى **﴿وإنه لحب الخير لشديد﴾**(٦). وذلك بشرط الحصول عليها بالطرق المشروعة، وأداء الزكاة المفرضة عليها. وحرمت الاعتداء على أموال الناس سواء بواسطة نظرائهم من المحكومين أم بواسطة الحكام وأصحاب

---

(١) الآية رقم ٢٥٦ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٤٤ من سورة البقرة، والآية رقم ٦٥ من سورة آل عمران، والآية رقم ٣٢ من سورة الأنعام، وآيات أخرى كثيرة.

(٣) الآية رقم ١٥ من سورة الملك.

(٤) الآية رقم ٢٧ من سورة النور.

والاستئناس أفضل وأشمل من الاستئذان. فالمستأنس يجد الأنس والترحاب من أهل الدار أو المضيفين. أما المستأذن فقد يؤذن له بالدخول بتجهم ونفور، بغير بشر أو حبور. وأولى به ـ استجابة لمعنى الآية الكريمة ـ أن يرجع فلا يدخل البيت الذي أذن له بدخوله.

(٥) الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات.

(٦) الآية رقم ٨ من سورة العاديات.

السلطة، فقال جل شأنه **﴿ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتاكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾**(١)، وقال سبحانه **﴿وآتوا الزكاة﴾**(٢). وأكدت الشريعة للأفراد حرية التجارة والصناعة والعمل، وذلك فيما ليس فيه معصية لله أو مخالفة لأوامره، فقال جل شأنه **﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون، وستردون إلى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون﴾**(٣)، وأجاز الله تبارك وتعالى للناس الاتجار والقيام بأعمال الكسب المادي حتى أثناء أداء فريضة الحج، فقال جل شأنه **﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم، فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام، واذكروه كما هداكم، وإن كنتم من قبله لمن الضالين﴾**(٤).

— وبالنسبة للجماعة وضعت الشريعة السمحة نوعاً فريداً من التكافل الاجتماعي بين أعضاء الجماعة فجعلت الزكاة ركناً من أركان الإسلام وقرنتها بالصلاة في أغلب آيات الذكر الحكيم، فقال جل شأنه **﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة...﴾**(٥). وجعل الزكاة حقاً للفقير في مال الغني، وليس مجرد منحه أو تفضل، فقال تبارك وتعالى في معرض تعداد صفات المؤمنين **﴿والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم﴾**(٦). وأمر الرسول الكريم ﷺ بجمع الزكاة ممن تجب عليهم وجعلها أداة لتطهيرهم وتزكيتهم. قال جل شأنه **﴿خذ**

---

(١) الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ١١٠ من سورة البقرة، وآيات أخرى متعددة.

(٣) الآية رقم ١٠٥ من سورة التوبة.

(٤) الآية رقم ١٩٨ من سورة البقرة. وكان الناس قد تأثموا أن يتجروا في موسم الحج، فنزلت هذه الآية الكريمة. روي أبو داوود بإسناده إلى ابن عباس قال: كانوا يتقون البيوع والتجارة في موسم الحج، يقولون أيام ذكر. فأنزل الله : **﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾**.

أنظر : في ظلال القرآن للشيخ سيد قطب ـ دار الشروق ـ المجلد الأول ص ١٩٧.

(٥) الآية رقم ١١٠ من سورة البقرة، والآية رقم ٧٧ من سورة النساء، والآية الخامسة من سورة التوبة، وآيات أخرى كثيرة في كتاب الله العزيز.

(٦) الآيتان ٢٤ و٢٥ من سورة المعارج.

من أمــوالهم صدقة تطهـرهم وتزكيهم بها، وصـل عليهم إن صلاتـك سكن لهم، والله سميع عليم»(١).

سقوط المبـالغات:

أثبتت التجارب الإنسانية في مراحل التاريخ المختلفة أن المذاهب الحكومية القـائمة على المبـالغـات تسقط وتفشـل، ولا تقـوى على البقاء أو الاستمـرار في التطبيق العملي، أيـاً كان منطقها النظـري، وقد تـأكد علمياً أن النفـس البشرية بطبيعتها تنفـر من الخضـوع للاتجاهـات ذات الشطط وإن اضطـرت إلى ذلك لفترة من الزمن،، وتميل إلى الاعتدال والوسطيـة. وتلك هي فطرة الله التي فطر الناس عليها، وأنـزل لهم رسالة الإسلام السمـح بما يتفق معها ويتناسـب مع مقتضياتها.

ولذلـك كان لـزاماً أن تتجـه مذاهب الحكـم الوضعيـة ما استطـاعت إلى الوسطية إذا أريـد لها البقاء في التطبيق العملي. وهكذا تلطـف المذهب الفردي في البلاد التي طبقته، وتداعى المذهـب الماركسي في أغلب الدول التي اعتنقته، وسقط كثير مما بهما مـن مبالغات، وأثـر كل من المذهبين في الآخـر فخفف من حـدته وأكمل مـن نقائصه، فلـم يعد الأول يفرط في إطـراء الفرد ولا الآخر في تقـديس الجماعة. وبدأ زحف الجميع نحو الوسطية التي زكتها الشريعة الإسلامية.

وكان المذهـب الفردي يهتـم بالحريات العـامة مـن الناحيتين السيـاسية والقانونية فحسب، ويهمل لوازمها الاقتصـادية، فيقلل من أهميتها الحقيقية من الناحية العملية. إذ لا جدوى من الحقـوق السياسية لمن لا يجد قوت يومه كما يقولـون. ولا معنى لحريـة الصحافة لـدى الذين لم يتمكنـوا من تعلـم القراءة والكتابة أو تملك الصحف. ولا فائدة لحرمة المسكن بالنسبة لمن لا مسكن له.

وكان المذهـب الماركسي يعني بالحريـات العامة مـن الناحية الاقتصـادية فقـط، ويكبلها مـن النـاحيتين السياسيـة والقـانـونية. وذلـك لأن دكتـاتوريـة

---

(١) الآية رقم ١٠٣ من سورة التوبة.

وإذا كانت هذه الآية الكريمة قد نزلـت في جماعة من الذين اعترفوا بذنوبهم من المتخلفين عن غزوة تبوك، فإن حكمها عام في شأن كون الزكاة أداة تطهير وتزكية لأصحابها.

البروليتاريا تعصف بحريات الأفراد عمداً لتحقيق أهدافها، وتقضي على كل صنوف المعارضة. أما مرحلة الشيوعية الموعودة بحرياتها المزعومة، فمرحلة خيالية تتنافى وطبيعة البشر، ولا يمكن أن تتحقق عملاً مهماً طال الزمن. وبذلك ضحت الماركسية بمعنويات الإنسان في سبيل مادياته، فباءت بمقته وكراهيته.

غير أن التجربة القاسية والتطبيقات اللاذعة للنظرية الماركسية قد أثرت تأثيراً ملحوظاً في تطبيقات المذهب الفردي، ولطفت من غلوائه وإطلاقاته، لصالح الحماية الاقتصادية والاجتماعية للضعفاء. كما أن التطبيقات الحديثة للمذهب الفردي وما انطوت عليه من احترام لذاتية الفرد وآرائه ومعتقداته وملكيته ومختلف حرياته الشخصية، وعدم تدخل الحكومة في شؤونه إلا في حدود معينة دون تسلط أو قهر، وما ترتب على ذلك من ازدهار اقتصادي وحضاري ساهم في التخفيف من صرامة الأنظمة الماركسية في بعض البلاد وساعد على هدمها والخلاص منها في البعض الآخر.

وبذلك ساهم كل من المذهبين الفردي والماركسي ـ بنقائصه التي أظهرتها تطبيقاته وبغير إرادة من أنصاره ـ في إزكاء الاتجاهات المعتدلة التي حاولت أن تقف موقفاً وسطاً بين مبالغات المذهب الفردي في صيانة حقوق الفرد ولو على حساب الجماعة أحياناً، وإفراطات المذهب الماركسي في حماية حقوق الجماعة — ممثلة في الحكومة — على حساب الحقوق الفردية عادة. وهكذا تسقط المبالغات أياً كانت اتجاهاتها، لتفسح المجال أمام منهج الاعتدال، وتظهر بعض نفحات إعجاز الشريعة السمحة التي سبقت كافة المذاهب الوضعية وعلت عليها، في كل ما أتت به من مبادىء وأحكام.

شهادة المسلمين على الناس:

إن المتأمل في قول الله تعالى **﴿لتكونوا شهداء على الناس، ويكون الرسول عليكم شهيداً﴾** بعد قوله سبحانه **﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطاً﴾** يمكن أن يدرك مفهوماً قد يراه جديداً ونراه يقيناً. هذا المفهوم يتلخص في أنه يجب على المسلمين دعوة غيرهم من الناس إلى سبيل الله وشريعته السمحة ودينه الخاتم ليدخلوا جميعاً في رحاب الأمة الوسط. وذلك بعد أن انقضت عصور الرسالات السماوية، وأدى الرسول الأمين رسالته ورجع إلى ربه. وكان

عليه الصلاة والسلام مرسلاً للناس أجمعين. قال تبارك وتعالى ﴿**وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً، ولكن أكثر الناس لا يعلمون**﴾(١).والمسلمون مكلفون ـ كخلفاء لرسولهم الكريم ـ بتبليغ رسالته والدعوة إليها، وتعريف الناس بها في مختلف بقاع الأرض. وهذا الإبلاغ هو الذي يسمح للمسلمين بالشهادة على الناس إذا ما أعرضوا عن الشريعة الغراء رغم وصولها إليهم. وهو الذي يجعل الرسول الأمين يشهد على المسلمين إذا ما تخاذلوا في إبلاغ الشريعة للناس والدعوة إلى سبيل الله.

ويبدو أن المسلمين قد شغلتهم أموالهم وشهواتهم وصراعاتهم فقصروا في إبلاغ الناس بدينهم ومحاولة نشره بينهم. فكيف بهم عندما يأتي الرسول عليهم شهيداً في يوم تشخص فيه الأبصار، وماذا لو اتبعت الأمة الإسلامية منهج الله الذي اختاره لها لتنظيم شئون حياتها وسعت إلى نشره في الأرض، وأمرت بالمعروف ونهت عن المنكر، لكي تحتل المكان اللائق بها في العالم كخير أمة أخرجت للناس.

خاتمة

انتشرت بعض المذاهب الفلسفية في العالم في العصر الحديث فاتخذت منها الدول أساساً لأنظمتها الحكومية لفترة من الزمن، اتضح لها في نهايتها أنها قد تفرقت بها السبل ولم تبلغ بها الهدف المنشود. وكان المذهب الفردي والمذهب الماركسي يحتلان مكان الصدارة كمذهبين متقابلين يتقاسمان أغلب دول الأرض ويشعلان نار الفتنة بينها.

وقد اتخذ المذهب الفردي من الفرد هدفاً للدولة وبالغ في التركيز على حقوقه وحرياته من الناحية القانونية على حساب الجماعة والضعفاء من أبنائها. وأدت تطبيقاته العملية ـ على إطلاقه ـ إلى مثالب وعيوب كثيرة تمس كلا من الفرد فيما يتعلق بحقوقه الاقتصادية، والجماعة فيما يمس بعض مصالحها العامة. ووجدت الدول التي تنبت المذهب الفردي نفسها مضطرة للتلطيف من

---

(١) الآية ٢٨ من سورة سبأ.

غلوائه والتخلي عن بعض تعليماته تحقيقاً لصالح الجماعة وحماية لغير أولي البأس من الأفراد.

وادعى المذهب الماركسي أن الحقوق الاقتصادية للأفراد هي الأهم فأهمل الحقوق السياسية وأهدر الحريات العامة، وحظر ملكية الأفراد لوسائل الإنتاج، وجعل الجماعة ممثلة في الحكومة العمالية هي صاحبة السلطة المطلقة في الدولة. وأقر صراحة مبدأ دكتاتورية العمال أو البروليتاريا في مرحلة مؤقتة مزعومة تنتهي بالشيوعية وزوال الدولة، وهي مرحلة خرافية مستحيلة التحقيق عملاً. وأدى تطبيق الماركسية في دول المعسكر الشرقي إلى تخلف اقتصادياتها وكبت حريات أبنائها مما انتهى باندلاع الثورات الشعبية وإسقاط الماركسية في دول أوربا الشرقية، ودفع الاتحاد السوفيتي إلى إعادة النظر في أنظمته السياسية والاقتصادية لتسمح للأفراد بالقدر اللازم من الحريات العامة والحقوق الفردية اللصيقة بطبيعة الإنسان وفطرته البشرية.

وهكذا انتهى المذهبان المتقابلان بما ينطويان عليه من إفراط وتفريط إلى الاتجاه نحو الاعتدال ونبذ المبالغات. وظهرت الوسطية كهدف يسعى الجميع إلى إدراكه. تلك الوسيطة التي أتت بها الشريعة الغراء منذ أربعة عشر قرناً من الزمان، فاتخذها أغلب الناس ظهرياً، وتقاعس المسلمون عن إبلاغها لبقية أهل الأرض إبلاغاً يليق بمكانتها بالقول والعمل، أو بالدعوة والقدوة. أما الدعوة فلم تصل إلى الكثيرين بالكيفية التي تستقطبهم إليها. وأما القدوة فقد ضاعت في المسلمين بعد أن تكالبوا على الدنيا وغرتهم شهواتها ومفاتنها، واختلفوا وتقاتلوا على أعراضها الزائلة.

وكانت البشرية في غنى عن التخبط بين جنبات المذاهب الوضعية بما انطوت عليه من نقائص ومغالطات وجهالات، لو أنها اهتدت إلى الشريعة الإسلامية المنزلة من لدن خالق عليم بما خلق. تلك الشريعة الإلهية الأخيرة التي تضمنت من المبادىء والتعليمات كل ما يصلح من شأن البشر ويوافق فطرة الله التي فطر الناس عليها، وشملت برعايتها كلاً من الفرد والجماعة دون ميل أو جور. فالفرد معترف له بكافة حقوقه وحرياته التي تتناسب مع طبيعته وطموحاته، بما لا يصطدم بمصالح الجماعة. والجماعة لها كيانها ومصالحها التي تغلب على مصالح الأفراد عند التعارض، حماية لها وللضعفاء من أبنائها.

الأصول الإسلامية للقانون الدولي الخاص

بقلم
د. عصام الدين القصبي*

(*) استاذ القانون الدولي الخاص المساعد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة له بحوث ومؤلفات في موضوعات القانون الدولي الخاص المختلفة وفي مجال المعاملات المصرفية الدولية والتحكيم الدولي.



المقـــدمة

القانون في أي مجتمع من المجتمعات هو تعبير عن مفاهيم وأفكار المجتمع حول القيم الأساسية التي يجب ان تسـود أرجـاءه كـالحق والعـدل والحـريـة والمساواة... الخ. وكما انه لا يوجب نبت بغير جذور، فإن هذا القانون بقـدر مـا تجيء أحكامه ترجمة لما يعيشه المجتمـع من ظـروف حـاضرة ومـا يحملـه من طموحات مستقبلية بقدر ما نجد فيه عبق التاريـخ وتـراث المـاضي، والقـانـون الدولي الخاص ليست له انفرادية البعد عن هذه الإعتبارات.

يعرف القانون الدولي الخاص ـ وفق المدلول الواسع للإصطلاح ـ بـأنـه ذلك الفرع القانوني الذي تعني قواعده بتنظيم المركز القانـوني للفـرد في مجال العلاقات الخاصة الدولية.

القانون الدولي الخاص ـ وعلى ما غير ما يوحي به ظاهر المصطلح ـ هـو قانون وطني، جزء من النظام القانوني الداخلي لكل دولة، نـابـع من سيـادتها الوطنية، تتكامل لأحكامه كل سمات وخصائص القواعد القانونية، وهو بذلك لا ينفك عن جذور المجتمع وماضيه وما يعتريه من ظروف وتحولات.

وهذا يدعونا الى طرح سؤال هام يدور حول مدى تأثير أحكام القـانـون الدولي الخاص في الدول الإسلامية المعاصرة بـالاصـول والمبـادىء الإسـلاميـة المعالجة لمختلف موضوعات هذا الفرع القانوني المتميز؟

إننا نستشعر أمام إيماننا الذي لا يتزعزع بشمولية شريعتنا الغـراء التي جاء بها سيد الأنبياء وخاتم المرسلين محمد صلوات الله وسلامه عليه من قبـل عزيز حكيم، إمكانية الوصول بالعديد من المبادىء والأفكـار السـائدة اليـوم في مجال العلاقات الخاصة الدولية إلى جذور وغراس إسلامية.

وهكذا نتساءل ـ وبداءة ـ عن مدى حقيقة وجود قانون دولي خاص إسلامي؟

إن هذا المجال البحثي الدقيق قد وجد لدى الكثيرين ترددا في الخوض فيه لموقعه بين الشريعة وما تقتضيه عوالمها من قدرات وإمكانات فكر خاصة والقانون وما تستلزمه دراساته من أدوات التحليل والمعرفة وما تتطلبه استخلاصاته من عمق الرؤى وملكات الإبداع، وقد سبقنا على الدرب ـ وفي المجالين ـ علماء أمناف اجلاء.

إن إقدامنا على هذا البحث يجد دافعه أساسا في غيرتنا الشديد على الشريعة المحمدية التي اعتقد البعض، كافر أو جاهل، أنها ليست سوى شريعة الحرب والقتال، شريعة الإعتراف بالرق وتنظيمه، شريعة تعدد الزوجات وإلغاء شخصية المرأة والحط من قدرها... الخ.

ولا يتسع المجال هنا للبرهان على أن هذه الإدعاءات ليست الا محض اباطيل، إنما جل اهتمامنا يدور في الواقع حول الاصول الإسلامية التي حواها هذا الشرع الحنيف لتنظيم موضوعات القانون الدولي الخاص المختلفة والتي سبقت في كثير من احكامها ما يسمى اليوم بالقواعد المشتركة التي إستقر عليها الحال بين دول العالم المتمدن.

ولنا في هذا الحديث مرام آخر خاص بمحاولة توحيد وتقنين قواعد القانون الدولي الخاص في العالم الإسلامي يحدونا الأمل الى ذلك متكأين على وحدة الدين، رباط الله المتين وعظم المقصد ومردوده على إستقرار العلاقات الخاصة الدولية.

والله المستعان.

باب تمهيدي
القانون الدولي الخاص الإسلامي وإختلاف الدراين

١ ـ ترتبط أحكام القانون الدولي الخاص بفكرة الحدود بين الدول، فالدولة في داخل حدودها السياسية، داخل أراضيها، تحدد عنصر السكان فيها، عنصر الشعب المكون لها، ووسيلتها لضبط هذا العنصر هي الجنسية.

وإذا كان من يحمل هذه الجنسية يعد من مواطني الدولة فما عداهم يعد من الأجانب يحرص القانون الدولي الخاص على وضع تنظيم قانوني خاص بهم واجب التطبيق داخل الدولة وفي إطار الحدود السياسة الخاص بها.

ومن ناحية ثالثة فإن مفهوم العنصر الأجنبي الذي ترتبط به فكرة العلاقة الخاصة الدولية يقوم على تخطي هذه العلاقة حدود الدولة الواحدة سواء من خلال أطراف العلاقة أو محلها أو السبب المنشيء لها مما يدفع بهذه العلاقة الى دائرة تنازع القوانين التي تمثل محور وجوهر القانون الدولي الخاص.

وفكرة الحدود بين الدول أيضا تشير الى متى تنتهي السيادة القضائية لدولة ما لتبدأ السيادة القضائية لدولة أخرى، بالطبع وفي إطار المفهوم والطبيعة الوطنية للقانون الدولي الخاص فإن كل دولة تستقل بوضع حدود ولايتها القضائية بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي وفق المعايير والضوابط التي تراها.

وإرتباط القانون الدولي الخاص في مفهومه الحديث وفي مجمل قواعده بفكرة الحدود يدعونا للتساؤل عن مدى تحقق هذا الإرتباط في مجال القانون الدولي الخاص الإسلامي؟

٢ ـ يقسم فقهاء المسلمين المعمورة إلى دار الإسلام ودار الحرب(١).

المقصود بدار الإسلام :

إختلفت آراء العلماء في تحديد المقصود بدار الإسلام، فذهب البعض الى ان دار الإسلام «إسم للموضع الذي يكون تحت يد المسلمين وعلامة ذلك ان يأمن فيه المسلمون»(٢).

وذهب البعض الآخر الى أن «كل ما دخل من البلاد في محيط سلطان الإسلام، ونفذت فيها أحكامه وأقيمت شعائره قد صار في دار الإسلام(٣).

وذهب جانب ثالث من الفقه الإسلامي الى أن دار الإسلام هي التي تجري عليها أحكام الإسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء كانوا مسلمين او ذميين»(٤).

والذي يعنينا في هذا المقام ليس ترجيح تعريف على آخر أو الإختيار من بينها وإنما يهمنا أن نستخلص أساسا العناصر التي بتوافرها في مكان معين يصير من دار الإسلام ليكون ما عداها من دار الحرب. فدار الإسلام على النحو الوارد بهذه التعريفات هي تلك الدار التي يكون للإسلام فيها السيادة والمنعة

---

(١) يشير البعض الى ان تقسيم العالم الى دار الإسلام ودار الحرب يمكن ان يكون تقسيما ماديا حقيقيا reelle أو تقسيمًا معنويا morale انظر في هذا المعنى :

Ahmed Rechidl "L'Islam et le Droit des gens", Recueil des Cours, 1937, II,Tome 60 de la Collection, p. 373 et spéc. p. 425.

ويؤكد فقهاء المسلمين على ان للحرب أثر هام في هذا التقسيم حيث يتقيد وصف الدار تبعا لحالة الفتح من انتصار أو هزيمة بين المسلمين وغيرهم، راجع في ذلك د. وهبة الزحيلي «الحرب في الفقهة الإسلامي» دراسة مقارنة ١٩٨١ ص ١٦٧.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي، الجزء الثالث، ص ٨١.

(٣) انظر في الأخذ بهذا التعريف، وهو يمثل أقرب الأراء الى نصوص جمهور الفقهاء. د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص١٦٩.

(٤) انظر عبد الوهاب خلاف: «السياسة الشرعية او نظام الدولة الإسلامية» ١٣٥٠ هـ، ص ٦٩.

ويكون المسلم فيها آمنا على نفسه وعقيدته، فالأساس في دار الإسلام أن تكون فيها أحكام الإسلام نافذة.

ويذهب جانب من الفقه الى ضرورة أن يتوافر في دار الإسلام السيطرة، أي أن تكون محكومة من قبل المسلمين وتحت سيادتهم وسلطاتهم(١).

هذا القول، في الواقع، محل نظر خاصة في العصر الحديث الذي لم يصبح فيه إظهار الدين أو ممارسة الشعائر محل إضطهاد او تنكيل. فإشتراط خضوع الدار لسلطان المسلمين ربما كان جوهرياً في صدر الإسلام حيث لاقى المسلمون صنوفاً من العذاب والهوان لإظهار الدين ونشر الدعوة، هذا الشرط صار غير ذي موضوع في ظل مواثيق وإعلانات حقوق الإنسان وفي ظل الدساتير الحديثة التي تحرص على التأكيد على حرية الدين والعقيدة.

ومن ناحية أخرى، فإنه يترتب على أعمال هذا الرأي ان تتحول دار الإسلام إلى دار حرب لمجرد تعرضها لغزو أو إحتلال ولو لفترة مؤقتة ولو ظلت فيها أحكام الإسلام سارية وهو أمر غير منطقي خاصة بالنظر للنتائج الهامة المترتبة على إختلاف الدارين(٢).

خلاصة ما تقدم ان دار الإسلام تكون لها هذه الصفة إذا كانت تحت حكم المسلمين أو كانت تحت حكم غيرهم طالما أن شعائر الإسلام تقام فيها(٣).

ظاهر كتب الفقه عامة يدعو إلى الإعتقاد بوحدة دار الإسلام، لأننا أمام

---

(١) راجع د. عبدالكريم زيدان «احكان الذميين والمستأمنين في دار الإسلام»، الطبعة الثانية، بغداد ١٩٧٦، وفي هذا المعنى انظر ايضا محمد ابو زهرة «العلاقات الدولية في الإسلام» القاهرة ١٩٦٤ ص ٥٣.

(٢) انظر السبيجابي: «كتاب الفوائد البهية في تراجم الحنفية» ١٩١٢ ص ٤٢، ٩٥.

(٣) وهذا ما ذهبت اليه المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية في جمهورية مصر العربية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ انظر في التعليق على هذا القانون د. محمد سلام مدكور «الوصايا في الفقه الإسلامي» ص ٣٣٦

تلازم بين الدين والدولة، فدار الإسلام تضم بهذا المعنى كل الدول الخاضعة لحكم المسلمين أو التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي(١).

وهذا يخالف في الحقيقة التطور الحادث في فكرة الدولة كوحدة سياسية مستقلة تقوم على عناصر محددة: الإقليم ـ الشعب ـ التنظيم، ليس من بينها عنصر الدين، كما أن الدولة بمعناها الحديث ترتبط كما بينا بفكرة الحدود، فالدول الإسلامية حتى ولو تتاخمت فإن هناك حدوداً فاصلة، وهذه الحدود حتى ولو كانت ذات طابع غير مادي ـ خطوط وهمية ـ فإنها موجودة وقائمة ولها نتائجها الهامة سواء في إطار القانون الدولي العام أو القانون الدولي الخاص.

٣ ـ المقصود بدار الحرب :

لتعريف «دار الحرب» أهمية بالغة لتبيان مدى التطابق بين المصطلح ومضمونه أو معناه فهذا المسمى يوحي ظاهره بأن دار الحرب هي دار العداوة هي دار القطيعة، هي الدار التي نحمل لها كل الكراهية والبغضاء على مر الزمان والعصور، فهل الأمر كذلك؟

يذهب جانب من الفقه إلى إن دار الحرب يقصد بها «الدار التي لا تجري فيها أحكام الإسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين»(٢).

---

(١) انظر صبحي محمصاني «القانون والعلاقات الدولية في الإسلام» ص ٧٧ منشور ايضا تحت عنوان: "The principales of international law in the light of Lslamic doctrine" Recueil des cours 1966.

وقد أشارت المادة الثانية من مشروع الدستور الإسلامي الذي أقر وضعه المؤتمر الثامن لمجمع البحوث الإسلامية الذي انعقد بالقاهرة في اكتوبر ١٩٧٧ إلى انه «يجوز ان تتعدد الدول في الأمة الإسلامية وان تتنوع أشكال الحكم فيها «انظر في التعليق على هذا المشروع د. مصطفى كمال وصفي «مصنفة النظم الإسلامية» الطبعة الاولى ١٩٧٧ ص ٦٨٣.

(٢) راجع عبدالوهاب خلاف، المرجع السابق، في نفس الوضع.

يرى بعض علماء الزيدية(١)، ان دار الحرب هي «الدار التي شوكتها لأهل الكفر ولا ذمة من المسلمين عليهم»(٢).

في الواقع أننا إذا طبقنا المعيار الخاص بدار الإسلام لاستطعنا بمفهوم المخالفة ان نحدد المقصود بدار الحرب فالدار التي تخضع لحكم غير المسلمين أو التي لا يستطيع فيها اتباع محمد صلوات الله وسلامه عليه ان ينزلوا حكم الإسلام في أمور حياتهم هي ما يطلق عليها الفقهاء دار الحرب.

ولهذه التسمية على ما يبدو أساس تاريخي حيث لاقت الدعوة الإسلامية في بدايتها كثير من الصد والإعراض، بل كان للمشركين حينئذ ردود فعل غاية في القسوة والعنف حيث لاقى المسلمين على أيديهم، كما بينا، مختلف صنوف التنكيل والعذاب فكانت الهجرة وكان الجهاد لكي تنتشر الدعوة وتمتد لتشمل ارجاء المعمورة.

حقيقة الأمر ان الجهاد لم يكن مرادفاً للحرب «فالجهاد عموماً هو بذل الوسع وغاية الجهد لنيل اكبر مطلوب وأغلى رغبة، ولا شك ان أكبر هدف للمسلم وأغلى أمنية عنده هي طاعة الله ونشوان رضوانه والخضوع لحكمه والإسلام لأوامره»(٣).

أما الحرب بمفهومها الحالي فلم يقرها الإسلام أو يقضي بمشروعيتها الا

---

(١) الزيدية نسبة الى الإمام الخامس في ترتيب ائمة الشيعة (زيد بن علي)، إلا انهم اقرب الى أهل السنة من سائر أهل الشيعة وذلك من ناحية العقائد وتعاليم الدين، ومركزهم اليوم في الجنوب الغربي من شبه الجزيرة العربية وأشهر كتبهم كتاب «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» لشرف الدين الحسين الحيمي.

(٢) راجع، الإمام عبدالله بن أبي القاسم «شرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الازهار في فقه الائمة الاطهار»، الجزء الرابع، ص ٥٥١.

ويتفق الزيدية في ذلك مع الاحناف إلا أن الرأي عند أبي حنيفة ان الإقليم الأجنبي لا يعتبر من دار الحرب الا إذا كان متاخماً للديار الإسلامية بحيث يتوقع منه الإعتداء على دار الإسلام، انظر أبو زهرة، المرجع السابق ص ٥٣.

(٣) راجع السيد عبدالحافظ عبدربه «فلسفة الجهاد في اقسلام» دار الكتاب اللبناني، ١٩٧٢ ص٢٨.

بإعتبارها الوسيلة الأخيرة لقتال الذين يفتنون المسلم عن دينه ويصدونه عن سبيل الله ويبغونها عوجاً. فالحرب لم تكن وسيلة لقهر أو إكراه أحد على إعتناق الدين الإسلامي(١). إن الحروب التي خاضها المسلمين في صدر الإسلام لم تكن عن شهوة لسفك الدماء وإراقتها أو عن ميل إلى القتل وإشاعة الخراب والدمار وإنما كانت دائما حروب دفاعية او من قبيل المبادرة لإتقاء هجوم مؤكد، ولم تكن أبداً لنشر الدعوة كرها(٢).

أما عن ذيوع وانتشار مصطلح (دار الحرب) فليس مرجعه ان المسلمين كانوا في حرب فعلية مع المشركين أو الكفار في الأقطار الأخرى وإنما مبعثه ما تركه رد فعل هؤلاء للدعوة الإسلامية لدى أمة محمد صلى الله عليه وسلم من حالة من الترقب والحذر وتوجس الخيفة من غدر وبطش هؤلاء(٣).

نخلص مما تقدم إلى أن دار الحرب هو مصطلح أملته ظروف واعتبارات

---

(١) انظر محمد شديد «الجهاد في الإسلام» عن مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، انظر ايضا ظافر القاسمي «الجهاد والحقوق الدولية العامة في الإسلام» بيروت ١٩٨٢ ص ١٤٥.

(٢) والآيات القرآنية عديدة ودامغة في تأكيد هذا المعنى نستشهد ببعض منها :

﴿أدع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن إن ربك اعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتدين﴾ الجزء الرابع عشر ـ سورة النحل ـ ١٢٥.

﴿ قل يا أيها الناس قد جاءكم الحق من ربكم فمن إهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها وما أنا عليكم بوكيل﴾ الجزء الحادي عشر ـ سورة يونس ـ ١٨.

﴿ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي احسن إلا الذين ظلموا منهم وقولوا آمنا بالذي انزل الينا وأنزل اليكم والهنا والهكم واحد ونحن له مسلمون﴾ الجزء الحادي والعشرين ـ سورة العنكبوت ـ ٤٦.

﴿ قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم الا نعبد الا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضا اربابا من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بانا مسلمون﴾ الجزء الثالث ـ سورة آل عمران ـ ٦٤.

﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا إليهم. إن الله يحسب المقسطين﴾ الجزء الثامن والعشرين، سورة الممتحنة ـ ٨.

(٣) راجع إبن تيمية «قاعدة في قتال الكفار» مجموع رسائل نشرها حميد الفقي ـ القاهرة ١٩٤٩ ص ١١٥.

تاريخية أما مفهومه الموضوعي فيتلخص في غياب السيادة الإسلامية أو عدم إمكان المسلمين أعمال أحكام دينهم بحرية وأمان في هذه البلاد.

٤ ـ دار العهد :

إن تقسيم العالم إلى دار الإسلام ودار الحرب ليس محل إجماع من جميع الفقهاء، فقد ذهب فقهاء الشافعية الى وجود دار أو منطقة لا تنتمي إلى أي من القسمين التقليديين سالفا الذكر وتسمى بدار العهد أو دار الصلح(١).

ودار العهد هي في الواقع جزء من دار الحرب عاهد أهلها المسلمون على الكف عن محاربتهم ولكن تبقى لهؤلاء شريعتهم ولا تجري عليهم أحكام الإسلام(٢).

وتبقى لنا كلمة أخيرة تتعلق بهذا التقسيم الثنائي أو الثلاثي للعالم من وجهة النظر الإسلامية.

فهذا التقسيم لا يستند الى نص قرآني أو حديث نبوي، كما انه تقسيم في رأينا، مجازي أو تصوري. هذا التقسيم يرتبط بفكرة الأمة ولا تنطبق معه فكرة الدولة بحيث يمكن القول بان العالم ينقسم الى الامة الإسلامية والأمم الأخرى(٣).

---

(١) انظر كتاب الام للإمام ابي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه ـ الجزء الرابع ـ كتاب الشعب طبعة ١٩٦٨ ص ١٠٤.

(٢) انظر في هذا المعنى، الشيخ إبن القيم الجوزية «أحكام أهل الذمة»، القسم الثاني، تحقيق وتعليق الدكتور صبحي صالح، الطبعة الثانية، بيروت ١٩٨١ ص ٤٧٦. ويعتبر الإمام أبو حنيفة ان هذه الدار صارت بالصلح دار إسلام، وصار أهلها من أهل الذمة تؤخذ جزية رقابهم، أنظر ابي الحسن علي بن محمد الماوردي «الاحكام السلطانية والولايات الدينية» الطبعة الثالثة، ١٩٧٣ ص ١٣٨. ومن العهود الشهيرة التي سجلها التاريخ الإسلامي «عهد النبي ﷺ الى نصارى نجران، وعهد ابي عبيدة الجراح مع اهل حمص وعهد عثمان رضي الله عنه مع أهل النوبة. راجع محمد ابو زهرة، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٣) ونحن نؤيد هنا ما ذهب اليه الدكتور احمد قسمت الجداوي من ان هذا التقسيم يرتبط بفكرة عالمية الدين او الرغبة في تحقيق هذه العالمية، ومثل الإسلام في ذلك كمثل سائر الاديان، فهذا التقسيم اذن كان تقسيما عقائديا ومؤقتاً pragmatique et temporaire راجع رسالته القيمة:
Releations entre systemes confessionnel et laique en Droit International Privé éd - Dalloz, 1971 {63 p. 52..

وعلى الرغم من ان تقسيم العالم على هذا النحولا يتوافق مع فكرة الحدود التي بينا مدى فاعليتها في إطار العلاقات الخاصة الدولية، فإن تحديدنا للمقصود بدار الإسلام ودار الحرب وأخيرا العهد أو المهادنة كان مدخلا ضرورياً لبيان المراكز القانونية للأفراد التي تضمها هذه الديار. فدار الإسلام تضم علاوة على المسلمين فئة الذميون والمستأمنون، أما دار الحرب فتضم الحربيون والمعاهدون.

وإذا كانت الفئة الأولى ليست بحاجة الى تعريف(١)، والفئة الأخيرة ذات مركز قانوني له صفه التأقيت؛ فإنه يجدر بنا ان نفرد تحديداً لكل من الفئات الثلاثة الأخرى.

٥ ـ الذميــــــون :

الذمي هو من التزم وتمتع بعقد الذمة وآثاره(٢). ويراد بعقد الذمة ذلك

---

(١) لا شك ان المسلم لا تختلف صفته في اي مستقر يعيش فيه كما ان جميع المسلمين اخوة لا فرق بينهم بسبب الجنس او اللون، هكذا فإن جميع المسلمين يعتبرون متساويين من وجه نظر الشريعة الإسلامية في التمتع بالحقوق والإلتزام بالواجبات واخصها الخضوع لاحكام الشرع الإسلامي، بل ان على المسلم واجب مراعاة هذه الأحكام ولو كان مقيما خارج ديار الإسلام، وذلك مع ضرورة الإعتراف ـ تمشيا مع الواقع، بأن المسلم لن يستطيع خارج دياره ان يتحلل من احكام القوانين الحلية السائدة، خاصة في امور المعاملات وفي المسائل الخاضعة لتنظيم امر من السلطة الحاكمة هنا وذلك على التفصيل الوارد في القسم الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق، انظر مايلي فقرة ٤١ ص ٤٨١.

(٢) ومعنى الذمة لغة العهد والأمان اما اصطلاحاً فيراد بها المركز القانوني الذي يحرزه غير المسلم الذي يقيم في الدولة الإسلامية، معدودا من رعاياها، بمقتضاه يكون له ما للمسلمين من حقوق وعليه وما عليهم من واجبات، انظر القاموس المحيط، الجزء الرابع ص ١١٥ دائرة المعارف (مقتبس الاثر ومجدد ما دثر) للشيخ محمد الحسيني دائرة المعارف الإسلامية المجلد التاسع ص ٢٩٠، دائرة المعارف للبستاني بيروت ـ الجزء الثامن ص ٢٥٣.

العقد الذي يكتسب بموجبه غير المسلم(١) حق الإقامة الدائمة في دار الإسـلام وفي حمايته وذلك مقابل دفع ضريبة تسمى (الجزية)(٢).

ويستند عقد الذمة الى قوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر، ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله، ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾(٣).

وقد أوصى الرسول ﷺ خيرا بالذميين في قوله : «من آذى ذميا فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة»، «من آذى ذميا فليس منا»، كما ورد في الحديث الشريف قوله عليه الصلاة والسلام «إن الله تعالى جعل السلام تحية لأمتنا، واماناً لأهل ذمتنا».

وينوه الفقهاء إلى أن عقد الذمة يشبه التجنس في الأنظمة المعاصرة يصير الذمي بمقتضاه من مواطني الدولة(٤).

---

(١) يدخل في مدلول غير المسلم هنا اهل الكتاب من اليهود، والنصارى، فهم لا يعترفون بالنبوة المحمدية لذا كانوا ناقصي الإيمان وبالتالي لا يستحق غير المسلم ان يكون عضواً اصيلاً في المجتمع الإسلامي ولا يستحق من ثم حمايته،. الا انه بمقتضى عقد الذمة ودفع الجزية صارت له هذه الحماية.
ويشير جانب من الفقه الإسلامي الى ان اصطلاح الذمي لا يشمل اهل الكتاب فحسب وانما يدخل في مدلوله ايضا المجوس وهم عبدة النار والكواكب وهذا الشمول باجماع الفقهاء امتثالا لقول النبي ﷺ «سنوا بهم سنة اهل الكتاب» انظر الإمام ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم (أحد الصاحبين للإمام أبو حنيفة) في «الخراج» ١٩٤٠ الطبعة الثانية ص ١٢٨ ـ ١٣٠.

(٢) يدافع الفقه الإسلامي عن دفع الجزية هنا، بأن المقابل المادي ليس مقصوداً في حد ذاته وإنما المقصود أساسا هو ضم الذمي الى عضوية الجماعة الإسلامية حيث يكون في حياته بين المسلمين وتعايشه معهم وإطلاعه على خصالهم ونواميسهم عنصر جذب له إلى الدين الإسلامي بأسلوب عقلاني هادىء، انظر في هذا المعنى كتاب المبسوط للسرخسي ١٩١٢، الجزء العاشر ، ص٧٧.

(٣) الجزء العاشر، سورة التوبة (٢٩).

(٤) الدكتور عبدالكريم زيدان، المرجع السابق ص ٣١، أيضا الدكتور محمد عزيز الحباني «الشخصية الإسلامية» ص ١٠٨، في الواقع هذا مجرد تشبيه وسوف نرى عدم =

والقاعدة العامة هي المساواة بين الذمي والمسلم(١)، فيتمتع الذمي بنفس المنعة والحماية عن نفسه وعن أمواله ويلتزم بنفس الواجبات.

وقد استند الفقهاء في تقرير هذه المساواة إلى قول الرسول ﷺ «فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»(٢).

أما من ناحية الذميين فهو عقد غير لازم يصير نقضه إما بدخول الذمي في الإسلام فيصير مسلما أو بإخلاله بواجبات العقد أو التمرد على المسلمين ومحاربتهم أو الإلتحاق بدار الحرب فيصير في هذه الحالات في حكم الحربي(٣).

= توافق فكرة الامة مع مع فكرة الجنسية علاوة على ان الإسلام ذاته لم يعرف فكرة الجنسيات وهذا ما دفع البعض الى ادخال الذميين في عداد الأجانب بالنسبة للدولة الإسلامية انظر شكري قرداحي، "La conception et la pratique du Droit international privé dans l'Islam" Recueil des Cours 1937, II To,e 60 de la collection p. 507 et spec. p. 525.

انظر أيضا إبراهيم عبدالباقي «الجنسية في قوانين دول المغرب العربي الكبير»، معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧١ ص ٩٩. ومع ذلك فمن منظور إقرار الشرع الإسلامي تطبيق المساواة القانونية كقاعدة عامة وتطبيقها على جميع المسالمين من الناس المقيمين في دار الإسلام ذهب البعض الى ان الحربيين وحدهم هم المعتبرون من قبيل الأجانب، صبحي محمصاني، المرجع السابق السابق ص ١٢٣، إلا أنه إذا كان من الجائز ابرام عقد الذمة مع غير المقيمين في دار الإسلام، كما في حالة عقد الذمة الذي أبرمه النبي ﷺ مع نصارى نجران، فإننا نرى في ذلك تخلفا لشرط الإقامة وهو من الشروط الجوهرية التي درجت تشريعات الجنسية الحديثة على إستلزام توافرها للتحقق من اندماج طالب التجنس في الجماعة الوطنية.

(١) وان ورد على هذه القاعدة بعض التحفظات بالنسبة لبعض الحقوق التي تستلزم للتمتع بها توافر العقيدة الإسلامية وهو ما سوف نبينه تفصيلا عند بحثنا لموضوع التمتع بالحقوق في إطار القانون الدولي الخاص الإسلامي، انظر ما يلي فقرة ٢٦، ص ٤٦٩.

(٢) انظر الكاساني في «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ١٩١٦ ج ٧ ص ١٠٠.

(٣) في انتهاء عقد الذمة (فيما ينقض به) انظر «تحرير الأحكام في تبرير أهل الإسلام» للإمام بدر الدين بن جماعة» ـ قطر ١٩٨٧ ص ٢٦١.

٦ ـ المستأمنون :

المستأمن هو غير المسلم من الحربيين الذي منح الأمان بمقتضى عقد مؤقت يسمى عقد الأمان.

ويستند عقد الأمان إلى قوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿إن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾(١) ﴿إن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله﴾(٢)، وقول الرسول ﷺ «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»(٣).

وقد إشترط الفقهاء ان لا تزيد مدة الأمان عن سنة، وبإنتهاء هذه الفترة وجب على المستأمن إما مغادرة البلاد أو دفع الجزية ليصير من الذميين(٤).

---

(١) الجزء العاشر، سورة التوبة (٦).

(٢) الجزء الثامن، سورة الأنفال (٦١).

(٣) الكاساني في «بدائع الصنائع ....» ج ٧ ص ١٠٦، وفي رواية اخرى «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» ويبين هذا الحديث ان الامان يمكن ان يمنح من جانب اي مسلم وليس بالضرورة من جانب الحاكم، انظر البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار للإمام احمد بن يحيى المرتضى، الجزء الخامس طبعة ١٩٤٨، انظر ايضا السير الكبير للشيباني ص ١٠٤. ويمكن تشبيه هذا الامان الخاص بالنظم المعروفة في بعض الدول العربية والتي يطلق عليها (نظام الكفيل) وإن كان هذا الأخير له عمومية التطبيق سواء كان الاجنبي الذي يسمح له بمقتضاه دخول البلاد مسلما او غير مسلم، إلا أن هذا الأمان الخاص لا يكون له محل الا في اطار السياسة العامة للدولة او بموافقة سلطاتها (الإمام أو الحاكم او من يفوضه) وهذا ما اخذ به المالكية انظر في ذلك شرح الزرقاني على مختصر الإمام أبي الضياء سيدي خليل ج ٣ ص ١٢٢، مشار اليه في مؤلف د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق ص ٥٠، وهو رأي الزيدية ايضا، انظر البحر الزهار المشار اليه ص ٤٥٥، فيما يتعلق بموقف الأحناف من الأمان الخاص انظر «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر»، الجزء الأول ص ٦٦٥.

(٤) وهذا التأقيت يجعل من نظام الأمان شبيه بنظم الإقامة المعروفة الآن ولا يدحض هذا التشابه ان خروج المستأمن ينهي العقد ولو قبل إنتهاء مدته، فقد تنص تنظيمات الإقامة على ان خروج الأجنبي خلال فترة اقامته يسقط ما تبقى من مدتها واذا ما اراد العودة ثانية عليه ان يحصل على تأشيرة جديدة (مثال ذلك المادة (١٥) من نظام الإقامة السعودي الصادر في عام ١٩٥٩)، أو أن تجاوز غيابه حد معين خلال فترة =

وهذا الأمان الذي يحصل عليه الحربي يجعله يتمتع فقط بحق عدم التعرض، أي بحق الدخول والإقامة في دار الإسلام آمنا على نفسه وماله وفي مقابل ذلك يلتزم المستأمن بإحترام أحكام الشريعة الإسلامية خاصة في مسائل المعاملات على الراجح من مذهب أبو حنيفة(١).

٧ ـ الحربيـــون :

ويقصد بالحربيون غير المسلمين الذي يقيمون في دار الحرب. دن ان يرتبطوا بعقد أمان بأهل دار الإسلام وقد بينا من قبل ان المسلمون أخوة لا فرق بينهم إلا بالتقوى أينما حلوا. أما الأجانب من الذميين أو المستأمنين فإنهم بمقتضى العهد والأمان صارت لهم غالبية حقوق المسلمين.

أما الحربي فلا يجوز له دخول دار الإسلام ولا تحل له الإقامة وإذا حل بها لا تكون له الحماية والمنعة(٢).

أما الحربي في غير دار الإسلام فإن خضوعه لأحكام التشريعات والقوانين المحلية ومدى إعمال أحكام شريعته الخاصة في معاملاته فأمر مرجعه إلى قانون الدولة المعنية ولا يدخل في إطار أحكام القانون الدولي الخاص الإسلامي.

٨ ـ هكذا وبعد ان استعرضنا المقصود بدار الإسلام ودار الحرب وبينا الإصول العامة التي يتحدد بها المركز القانوني لكل من الذمي والمستأمن

= الإقامة الممنوحة يؤدي الى الغاء هذه الإقامة (المادة ١١ من المرسوم لقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ الصادر في شأن جوازات السفر واقامة الأجانب في مصر).

(١) السير الكبير، الجزء الأول ص ٣٠٦ وما بعدها.

(٢) والأصل هنا انه اذا دخل الحربي دار الإسلام عن غير امان او لم يكن في وسعه الحصول عليه، فإنه يكون معرضا للقتل ما لم يعتنق الإسلام، راجع في ذلك الإمام أبي يوسف «الخراج» ص ١٨٨. أما الشافعية فيرون إمهاله اربعة اشهر له الخيار في نهايتها اما مغادرة دار الإسلام او دفع الجزية ليصبح ذميا او اعتناقه الإسلام، راجع في ذلك الشافعي في (الأم) سابق الاشارة اليه ج ٤ ص ٢٠١ وفي نفس الرأي «تحرير الأحكام في تبرير اهل الإسلام» للإمام محمد بدر الدين بن جماعة، سابق الإشارة اليه ص ٢٨٣.

والحربي نكون بذلك قد إقتربنا من تحديد المناخ العام الذي كان سائداً في المجتمع الإسلامي، ذلك التحديد الذي يمكننا في إطاره أن نبحث أثر هذه التقسيمات وما سادها من أصول ومباديء على تنظيم موضوعات القانون الدولي الخاص المختلفة: الجنسية، مركز الأجانب، تنازع قواعد الإختصاص القانوني والقضائي الدوليين.

الفصل الأول

الجنسية

٩ ـ المفهوم الإسلامي لرابطة الجنسية :

يتوجه البحث هنا إلى دراسة المفهوم الإسلامي لرابطة الجنسية، لأنه من قبيل التقرير المبتسر أن نتحدث من البداية عن وجود ما يمكن ان نطلق عليه تعبير (الجنسية الإسلامية) فهذا التقرير يعتمد على مدى توافر مقومات الجنسية المتعارف عليها الآن في ظل التوجهات الإسلامية التي أشرنا إليها آنفاً.

ومن ناحية أخرى فإنه من المجحف ان نقرر، دون بحث واف ودراسة متعمقة، أن ما وضعه الفقهاء المسلمين من مبادىء وأصول كان القرآن والسنة والإجتهاد تكأة لها وقد مر عليها قرابة القرن والنصف من الزمان لا تصلح لإقامة نظرية عامة لمادة الجنسية أو تساهم في تأصيل بعض مبادئها. فالشريعة الإسلامية قد أمدتنا بل وأمدت العالم بأسره بمباديء لم تكن معروفة من قبل، استوحتها بعض التقنينات الحديثة في كثير من مسائل المعاملات والأمثلة على ذلك عديدة(١). كما أنه إذا كان التاريخ هو مجموعة من الحلقات المتصلة فكيف يتأتى لنا الحديث عن أصول ومباديء للجنسية اتبعها الرومان أو فرضها البربر، ثم نقفز إلى العصور الإقطاعية ثم إلى عصر الثورات الكبرى، ناسين أو متناسين تلك الحقبة التي انتشرت فيها الإسلام وملأ الدنيا نوراً وضياء.

---

(١) محمد احمد فرج السنهوري «مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي الجزء الأول ١٩٤٩.

انظر ايضا Chafik Chehata "Les survivances muslmanes dans la codification du droit civil égyptien" Revue international du droit comparé 1965, IV , 839.

١٠ ـ إن مصطلح الجنسية يجد أصله في اللغة الاتينية في كلمة Natus أو Natio، وتعني تلك الكلمات العلاقة التي تربط مجموعة من الأفراد بناء على وحدة الجنس بينهم أو لميلادهم من أصل واحد. فالأمر إذن كان مرتبطا بمعيار تجمع بين الأفراد وليس أساس لصياغة الرابطة بينهم وبين دولة معينة، بل إن فكرة الدولة ذاتها بالمدلول المعروف اليوم لم تكن موجودة في تلك الحقبة التاريخية، فالترابط والإنتماء كان في حدود المدن.

ففي المدن اليونانية القديمة نلاحظ ان المعيار الوحيد لإكتساب حقوق المدينة ـ أي أن يكون للشخص حقوق المواطنة Jus Civitatis ـ هو إتحاد النسب وتوافر رابطة الدم بين مواطنيها، فحق الدم Jus sanguinis يعد إذن أقدم المعايير التي بنيت عليها الجنسية(١).

وهذا ما نجده أيضا في مدينة روما حيث أساس التجمع أسري وديني أيضا. روما لم تكن إلا مجموعة من الأسر، لكي تكون رومانيا يجب ان تكون منحدراً من أحد الأصول المؤسسة لهذه المدينة.إلا أنه بفعل الفتوحات ولضرورات سياسية صدر مرسوم Caracalla الشهير في ظل حكم Justinien الذي جعل من كل سكان الإمبراطورية رومانيين فظهر بذلك أساس جديد للارتباط بين الفرد والمدينة، أساس إقليمي بالدرجة الأولى Jus soli (٢).

١١ ـ إلى أن جاء الإسلام إذن لم يعرف العالم إرتباط وتجمع بين الأفراد قائم على أساس الدين وحده. لم يكن لتلك الرابطة ان تقوم في ظل الإسلام على أساس حق الاقليم «لعموم الرسالة المحمدية، ولكون الارض لله يورثها من يشاء من عباده، ومن ثم فلا تعترف الشريعة الإسلامية بالحدود الفاصلة بين الدول والأقاليم في كافة أرجاء المعمورة(٣).

---

(١) انظر شكري قرداحي، المرجع السابق، ص ٥١٦.

(٢) إلا أنه حتى في ظل المعيار الجديد ظل الروماني بحسب اصله مواطناً متميزاً Un citoyen priviligié.

انظر في ذلك: De castero "Nationalité et double nationalité", Recueil des Cours, 1961, p. 102.

انظر أيضاً: Yvon loussouarn & Prierre Bourel: "Droit internatonal privé" précis Dolloz, 2e ed, 1980 { 530 p. 653.

(٣) راجع عبدالغفور محمد خليل «الوسيط في شرح احكام الجنسية» دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ١٩٨٠ ص ٩٧.

ومن ناحية أخرى ينكر البعض أن يكون حق الدم هو أساس الجنسية في الإسـلام «إذ الإسـلام دين الفطـرة، ومـا حق الـدم إلا وسيلـة للكشف عنـه». وبمعنى آخر ان الإنسان يولد مكتسبا للجنسية الإسلاميـة بـالميـلاد ـ فـإذا لم يعرضها عارض من كلا أبويه أو أحـدهما ـ فـإنـه يظـل مسلما ومن ثم فـإن جنسية من يولد الى مسلم تعني أن جنسيته لم يعترضها عـارض فهي ثـابتـة استصحاباً(١).

ويستند هذا الرأي الى رواية أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسـول عليـه الصلاة والسلام انه قال «ما من مولود إلا ويولد على الفطرة فأبواه يهودانـه أو ينصرانه أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء». والذي يؤكـد أن الفطـرة هنا مقصود بها الإسلام قول الله تعالى في كتابـه الكـريم: ﴿وإذ أخـذ ربك من بني آدم من ظهـورهم ذريتهم واشـهـدهم على انفسهم ألست بـربكم قـالـوا شـهدنا﴾(٢).

لا شك في عظم مقصد هذا الرأي فمرامه توسعة دائرة الإسلام والمسلمين ولكن ليس هنا ما يمنع، حتى في إطار هذا الإتجاه، القـول بـأن من يـولـد لأب مسلم فهو مسلم أيضا ويعد بهذه الصفة من المواطنين الأصليين لدار الإسـلام. وإذا كان الأمر كذلك هل نحن هنا أمام أسـاس آخـر غير حق الـدم تبنى عليـه الرابطة بين الفرد والدار التي ينتمي إليها؟

في الواقع إن حق الدم لا يقـوم على وراثـة الجنس «وإنما ينهض على مـا يسود الاسرة من تربية توحد المشـاعـر والأمـاني. وعلى الأخص شعـور الـولاء للدولة والأمل في مستقبلها، أي انها تنهض على الناحيـة الـروحيـة التي تسـود الأسرة»(٣).

في الحقيقة إذا كان لا ينبغي ان نقف طويلا امام إنكار البعض لحق الـدم

---

(١) عبدالغفور محمد خليل، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) الجزء التاسع سورة الأعراف (١٧٢).

(٣) راجع د. عز الدين عبدالله «القانون الدولي الخـاص» الجـزء الأول في الجنسيـة والمـوطن الطبعة الحادي عشر ١٩٨٦ ص ١٥٦.

أساسا للجنسية في الإسـلام، فـإن الأمـر يختلف كثيرا عنـدمـا يتعلق الإنكـار بتكييف رابطة الجنسية ذاتها.

فقد خلط البعض بين الاسلام والجنسية مؤكدين على ان الجنسية (ذاتها) تقوم على علاقة روحية بين العبد وربه، وأن الـولايـة للـه وحـده، ولا يـوجـد خضوع للدولة(١).

إن رابطة الجنسية هي رابطة سياسية بالدرجة الأولى تهم الدولـة لضبط عنصر من أهم عناصرهـا وهـو عنصر السكـان كما أنهـا تهم المجتمـع الـدولي كوسيلة لتوزيع الأفراد توزيعها دوليا.

ومن ناحية أخرى فـإن رابطـة الجنسيـة هي رابطـة خضـوع وولاء من جانب الأفراد للدولة أو الكيان الذي يتولى الدفـاع عنهم وتنظيم سبـل حيـاتهم وتوفير مقوماتها. وإذا كان هذا الكيان هو الذي ينفرد بوضـع شروط وأحكـام هذه الرابطة وفق ظروف ومصالح المجتمع، فقد يجد أحيانا أن هذه الإعتبـارات تملى عليه قصر صفة المواطنة على من ينحـدر من سكـان البـلاد الإصليين، وفي أحيان أخرى قد يجد أنه من الصالح العام أن تمتد هـذه الـرابطـة لتشمـل من توافرت له صلة مباشرة بإقليم الدولة. وهكذا فإن الدولة تأخذ بحق الدم أو حق الإقليم أو مزيج من هذين المعيارين حسبما يتفق والمصلحة العامة فيها.

صفة المواطنة تلك او الجنسية الأصلية قد كان في بنائها على أساس رابطة الدين ما يبرره في عصور الإسلام الأولى حماية للمجتمع الإسلامي وحفاظا على ترابطه وتماسكه وحفزا لغير المسلمين على الدخول في هذا الدين القيم.

ولكن حتى لو كانت الجنسية في الإسلام تقوم على رابطة الدين وحـدهـا، فإن المقصود بذلك الجنسية الأصلية فقط لأنه من المعترف بـه ان الـذمي يعـد مواطناً أيضا في الدولـة الإسـلاميـة، وإن كـان، كما سـوف نـرى(٢)، مواطنا بالتجنس.

---

(١) إمتداد لهذه الوجه من النظر ينتهي هذا الرأي الى أن «الجنسية منحة يمنحها الله لعبـاده كما يمنحهم الحياة لا يشاركـه فيهـا اي من البشر أو أي سلطـة من السلطـات» راجـع عبدالغفور محمد خليل، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢) انظر ما يلي فقرة ١٧ ص ٤٥١.

إن دراسة الوضع القانوني للـذمي على وجـه الخصـوص يؤكـد ضرورة عدم الخلط بين الجنسية والإسلام، وإن رابطـة الجنسيـة هي رابطـة خضـوع وولاء للدولة، فالدين هو الرابطة الروحية بين العبد وربـه، أمـا الجنسيـة، حتى ولو كان الدين أساسا لفرضها أو منحها، فهي مازالت الرابطـة التي تقـوم على إعتبارات سياسية وإجتماعية وقانونية وتعد الأساس الأول لضبط العلاقـة بين الفرد والدولة وهو ما سنراه واضحا عنـد تطبيق المفهـوم الإسـلامي لإختـلاف الدارين في مجال الجنسية.

١٢ ـ تطبيق المفهوم الإسلامي لإختلاف الدارين في مجال الجنسية :

وفقا للمفهوم الإسلامي لإختلاف الدارين، فإن دار الإسـلام تضم ـ كما بينا ـ المسلمين والذميين والمستأمنين، ومن الأهمية بمكان أن نحدد الأسس التي تبنى عليها الرابطة التي تربط كل منهم بدار الإسلام.

هذا التحديـد هـو بـالبطبـع من منظـور النظـام الإسـلامي، (نظـام دار الإسلام)، فحسب ، لأنه من المبادىء المستقرة، حتى في النظم القانونية الحديثـة التي تعني بتنظيم هذه الرابطة إن كل دولة تستقل بـوضـع القـواعـد والأسس الخاصة بتحديد مواطنوها وأسباب اكتساب هذه الصفة علاوة على بيان أحكـام دخول الأجانب لإقليمها وإقامتهم فيه وإبعادهم عنه.

على ذلك، فإنه إذا ما تواجد أي من رعايا دار الإسلام في دولة من الـدول التي تقع، بمفهوم الفقـه الإسـلامي، في دار الحـرب، أو كما فضلنـا في دار غير اسلامية، فإن تنظيم العلاقة بينه وبين هذه الدولة إنما يدخل في اختصاص هذه الأخيرة وحدها، كما ان بيان ما إذا كانت هذه الدار تحوي تنظيما مماثلا لتنظيم الذمي والمستأمن فيها إنما يدخل في اختصاص هـذه الـدار دون غيرهـا ويخرج بذلك عن إطار هذه الدراسة.

١٣ ـ الجنسية الأصلية في دار الإسلام :

يقصد بالجنسية الأصلية تلك الجنسيـة التي تثبت للفـرد بـالميـلاد ومن تاريخه، ويطلق على أصحابها المواطنون الأصليون أو المواطنون بحكم القانون.

والأمر في دار الإسلام واضح، فالمسلمـون هم وحـدهم مـواطنـوا البـلاد

الأصليين، هم المواطنون بحكم الشرع الإسلامي. ولا يقدح في هـذه الصفـة التي تثبت للمسلم أن تقوم على الدين وحده، فمن الثابت في مجال الجنسية الأصليـة انه لا يوجد معيار محدد او نموذج معين يتعين على الدولة أن تأخـذ بـه، لأنـه حتى في إطار المعيارين التقليديين (معيار حق الدم، ومعيـار حق الإقليم) الـذي يدور الإختيار دائما فيما بينهما، فإنه لا يوجد ، كما بينا، معيار يفضـل الأخـر من الناحية المجردة، فالأمر يتوقف في النهاية على ظروف ومصالـح كـل دولـة، وليس هناك ما يمنع من ان تأخذ الدولة بأكثر من معيار لبناء حالات الجنسية الأصلية فيها.

من ناحية أخرى فإن رابطة التبعية التي تربط الفرد بدولة معينـة تقـوم على ما يحمله هذا الفرد من مشاعر الإنتماء والولاء لهذه الـدولـة. واذا كـان في واقعة الميلاد على أرض الإقليم أو الميلاد لأب يحمل جنسيتها قيام قرينة يفترض معها توافر هذه المشاعر لدى المولود، فليس هناك ما يمنع من الإعتـداد بمعيـار الدين كأساس لبناء هذه الرابطة وقيام هذه القرينة.

فإذا كان حق الدم أو الإقليم على المولود تجعلنا نستبشر خيرا في إنتماءاته المستقبلية فان حق الدين ليس في هذا المجال بأقل أثرا وتأثيراً.

١٤ ـ ولكن المشكلة التي تواجهنا هنا أنه في بناء الجنسية الاصلية على اســاس حق الدم أو الإقليم تكون هناك ثوابت معينة ينبغي توافـرهـا وهـي الميـلاد لأب يحمل جنسية الدولة أو الميلاد في إقليم الدولة فأين ذلك بالنسبـة لحـالـة بنـاء الجنسية على أساس حق الدين؟

هل نقول هنا بـأن الجنسيـة المبنيـة على أســاس حق الـدين لا تثبت الا للمسلم الذي يؤمن بوحدانية الله وبالرسالة المحمـديـة، أي الـذي تتـوافـر لـه العقيدة الإسلامية؟ وإذا كان الأمر كذلك فأين هذه العقيدة بالنسبة للصغير؟!!

إذا كانت الإجابة فقط بـأن من يـولـد لأبـوين مسلمين أو كـان احـدهما مسلما يكون بالتالي مسلما، اي يصير بذلك مواطنا اصليا في دار الإســلام لكنـا أمام معيار لا يبعد كثيرا عن معيار حق الدم.

بعبارة أخرى، يكون مرادفاً للقول بأن من يولد لمواطنا يصير مـواطنـا ان

نقول إن من يولد لمسلم يصير مسلما وإن من يولد لغير المسلم لن تكون له صفة المسلم ولا المواطنة بالتالي.

إلا أن هذه الإجابة تنافي تماما ما استقر عليه رأي جانب كبير من الفقه الإسلامي.

فالدين الإسلامي لدى هؤلاء هو دين الفطرة، يقول المولى عز وجل في كتابه الكريم ﴿فأقم وجهك للدين حنيفاً، فطرة الله الذي فطر الناس عليها، لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون﴾(١)، كما روى عن ابي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «ما من مولود إلا ويولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو يمجسانه، كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء، هل تحسون فيها من جدعاء»(٢).

---

(١) سورة الروم ـ الجزء الحادي والعشرون ـ (٢٠).

(٢) في الواقع ان تحديد المراد بكلمة الفطرة قد اورث جدلا فقهيا شديدا :

ففي رواية عن أحمد بن حنبل رضي الله عنه ان المراد بالفطرة هو الإقرار بمعرفة الله تعالى وهو العهد الذي اخذه عليهم في اصلاب ابائهم، كما ورد في قوله تعالى ﴿وإذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا﴾ (سورة الأعراف اية ١٧٢). فكل مولود يولد على ذلك الإقرار الأول ولكن هذا لا يعني ميلاده مسلمًا.

وفي رواية أخرى نجد ان معنى الفطرة هي ابتداء الخلف في بطن الأم.

وقال آخرون المقصود بالفطرة ها هنا الإسلام واحتجوا بحديث ثان للرسول ﷺ: «ألا احدثكم بما حدثني الله في الكتاب ان الله خلق ادم وبنيه حنفاء مسلمين...».

كما استدلوا ايضا بقوله تعالى «ما كان ابراهيم يهوديا ولا نصرانيا ولكن كان حنيفاً مسلمًا»، وقوله جل شأنه ﴿ملة ابراهيم حنيفاً مسلما﴾ وقول الكريم ﴿ملة ابيكم ابراهيم هو سماكم المسلمين من قبل﴾.

وفي رأي ثالثا ان المراد بالفطرة هي الخلقة التي خلق الله عليها المولود من المعرفة بربه وقريب من هذا أهل القدرية الذين يرون ان المقصود بالفطرة في الحديث الذي رواه ابي هريرة أن الخلق صائرون الى ما سبق في علم الله فيهم من ايمان وكفر ويستدلون على ذلك بان الغلام الذي مثله الخضر ـ كما ورد في الكتاب الكريم ـ طبع يوم طبع كافرا اي كتب كافرا فهذا الطفل الذي قتل لو عاش لأرق أهله طغيانا وكفرا فالمولود يولد وقد يولد معه رزقه وأجله وعمله» وليس اذا كان الله كتبه كافرا يقتضي انه حين الولادة كافر =

في الواقع ان التفسير المتقدم لكلمة الفطرة وانها تعد مرادفا لكلمة الإسلام ليس قاطعا، بل إننا نميل لتفسير اخر(١)، مقتضاه ان كلمة الفطرة تعني الخلقة التي خلق عليها المولود في المعرفة بربه(٢).

فالرأي إذن ان الفطرة هي الخلقة والفاطر هو الخالق ولا يفطر المولود على كفر أو إيمان أو معرفة أو إنكار فالمولود على السلامة في الاغلب خلقه وبنية وليس معها إيمان ولا كفر ولا معرفة ولا انكار وان هذه الأمور لا تجيء الا بعد التمييز والإدراك. فالمقصود إذن بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام «ما من مولود إلا ويولد على الفطرة...» إن قلوب الأطفال حال ولادتها ليس بها كفر ولا ايمان ولا معرفة ولا إنكار، وإنه يستحيل من حيث العقل والمنطق ان يكون الطفل حين ولادته يعقل كفرا أو إيمانا لأن الله أخرجه في حال لا يفقه معها شيئاً» ﴿والله أخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا﴾ صدق الله العظيم، ومن لا يعلم شيئا يستحيل منه كفر أو إيمان، فالفطرة إذن لا يمكن ان تكون هي الإسلام «لأن الاسلام والإيمان قول باللسان وإعتقاد بالقلب وعمل بجوارح وهذا معدوم من الطفل»(٣).

= بل يقتضي انه لابد ان يكفر وذلك الكفر هو التغيير كما ان البهيمة التي ولدت جمعاء وقد سبق في عمله انها تجدع كتب انها مجدوعة بجدع يحدث لها بعد الولادة».

انظر في هذه الآراء الإجمالية واخرى متفرعة عنها: «الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي «الجزء الثالث عشر» ص ٢٤ وما بعدها، انظر ايضا «شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل لإبن القيم الجوزية طبعة ١٩٧٨ ص ٢٨٣ وما بعدها، انظر ايضا مختصر صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم القشيري للحافظ زكي الدين المنذري، تحقيق محمد ناصر الالباني، الطبعة الخامسة ١٩٨٥، فقرة ١٩٥٢ ص ٤٨٩.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ص ١٣، ج ٢٤ وما بعدها.

(٢) وقد استند هذا التفسير الى قوله تعالى ﴿الحمد لله فاطر السماوات والارض﴾. وقوله جل شأنه ﴿ومالي لا اعبد الذي فطرني﴾ اي الذين خلقني.

(٣) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي، ج ١٣، ص ٢٨، شفاء العليل لإبن القيم الجوزية، ص ٢٩٩ انظر ايضا في شرح معنى الفطرة «كشاف القناع عن متن الإقناع» للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الجزء الثالث، بيروت ١٩٨٣ ص ١٤١.

١٥ ـ مفاد ما تقدم انه لا تنسب عقيدة او إيمان لمن لم يبلـغ بعـد القـدرة على الإدراك والتمييز والتعقل، وينبني على ذلك أن القول بأن الطفـل المـولـود في دار الإسلام يعد مسلما هو قول إفتراضي مبني على قرينة قد تتأكد وتصير قاطعـة وقد تتبدد وتزول بمجرد ان يصير لدى هذا الطفل القدرة على الإدراك لأن الدين عقيدة ولا عقيدة لمن لا يدرك.

وتتوافر هذه القرينة لمن ولد في دار الإسلام سواء كـان الأبـوين مسلمين أو كان أحدهما فقط مسلما لأن القاعدة المقررة في هذه الحالة الأخيرة ان ينسب الطفل لخير الوالدين دينا اي ينسب للطـرف المسلم فيصير بـذلك مسلما الى ان يتوافر له عارض من العوارض التي تنفي عنه هـذه الصفـة وتسقط عنـه هـذه القرينة عند بلوغه سن العقل والإدراك(١).

هكذا فانه اذا كان من المستقر عليه في تشريعات الجنسية في غالبية الدول الإعتداد بحق الدم من ناحية الأب وذلك لتأثير الأب وفـاعليتـه في إدارة شئـون الأسرة وتوجيه دفتها، فإن حق الدين ـ حسبما إصطلحنا تسميته ـ يتوافر سواء كان الأب هو المسلم أو كانت الأم هي المسلمة.

وتتوافر قرينة الإســلام لمن ولـد لأبـوين مسلمين أو كـان أحـدهما فقط مسلما ولو كان الميلاد قد تم في دار الحـرب فـالنظـام الإسـلامي للجنسيـة لم

---

(١) ويقوم هذا الرأي على أساس التفسير الضيق لحديث رسول الله ﷺ «ما من مـولـود الا ويولد على الفطرة، فأبواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه...» أي أن قرينـة الإسـلام لا تسقط الا اذا شارك الأبوين في جعل المولود يهوديا او نصرانيا او مجوسيا، أما إذا كـان احدهما فقط علي اي من هذه الديانات فلن تسقط عنه قرينة الإسلام. في الواقع فإنـه في حالة كون احد الوالدين مسلما سيكون هو الأب لأن زواج المسلمة من غير مسلم باطـل، ومع ذلك فإننا نميل الى القول بتطبيق القاعدة بصفة عامة ولو كـانت الأم مسلمة والاب غير مسلم او لو كان الزوجين مسلمين ثم ارتد الزوج عن الإسلام، ففي هذه الحالة فإن ميلاد الطفل لام مسلمة واب غير مسلم لا يمنع من اسباغ قرينة الإسلام عليه. وقد عول البعض على هذا التفسير الضيق لحديث رسول الله ﷺ لتقرير ان ولد الكافـرة من زنـا تقوم في شأنه صفة الإسلام لانه ولد على ملة الإسلام ولا أبوين له ليخـرجـانـه منهـا، راجع في ذلك المحلى لإبن حزم، من سلسلة الموسوعات الإسلامية، بيروت، الجزء السابـع ص ٣٢٢ الى ص ٣٢٤.

يعول على واقعة الميلاد على أرض الإقليم أو الأقاليم الإسلامية حتى يكتسب الفرد صفة المواطن، فتتوافر قرينة الإسلام ولو تم الميلاد في الخارج (أي في خارج دار الإسلام)(١).

أما من يولد لأبوين غير مسلمين في دار الإسلام فإننا نتفق في الرأي مع ما ذهب اليه البعض من انه يعد مسلما(٢) ولكن على اساس قرينة غير قاطعة قد تضحد باثبات عكسها وذلك بأن يهوده أو ينصره أو يمجسه أبواه أو يبلغ سن العقل والإدراك ويختار دينها، في هذه الحالة تسقط عنه القرينة وتزول عنه صفة المواطنة.

١٦ - جنسية مجهول الأبوين واللقيط :

نلاحظ في تشريعات الجنسية الحديثة الآخذة بمبدأ حق الدم كأساس لفرض جنسية الدولة الأصلية إنها قد ركنت الى حق الإقليم إذا ما تعلق الأمر بميلاد طفل لأبوين مجهولين وكذلك اللقيط وهناك فارق جوهري بينهما.

فمجهول الأبوين des parents inconnu قد ثبت فعلا وعلى وجه اليقين ميلاده على ارض الاقليم وان كان لا يعرف أبواه(٣)، أما اللقيط l'enfant trouvé فإن القانون يضع في شأنه قرينة قانونية مقتضاها إعتباره مولودا في البلاد ما

---

(١) «فالمسلمون في اي مكان كانوا يعتبرون اخوة في العقيدة والجنسية» راجع احمد ابراهيم «حكم الشريعة الإسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه» مجلة القانون والإقتصاد ١٩٣١ ص ١١.

(٢) الاستاذ عبدالغفور محمد خليل، المرجع السابق، ص ١١٠ وان كنا نؤكد على اختلافنا معه ومع من ايدهم، فالفطرة لا تعني الإسلام وإنما تعني قرينة على الإسلام قد يكشف المستقبل عن رسوخاها او سقوطها.

(٣) ويلاحظ ان جهالة الاب تختلف عن جهالة الام، فجهالة الاب قانونية، فالأب يعد مجهولا طالما لم تثبت ابوته قانونا لهذا المولود، بالطرق التي حددها القانون لذلك، حتى ولو انتفت هذه الجهالة من حيث الواقع، بمعنى ان الاب قد يكون معروف ماديا ومع ذلك يعد مجهول من الناحية القانونية أما جهالة الام فتتحقق بميلاد الولد لأم غير معروفة من الناحية المادية، فهذه الجهالة تنقضي بمجرد واقعة الميلاد المادية من ام معينة ولا يتوقف الامر على ثبوت النسب كما هو الحال بالنسبة للابـه انظر الدكتور هشام صادق «الجنسية والموطن» فقرة ١٥٣ ص ٣٨١.

لم يقم الدليل على عكسها بإثبات انه بالرغم من العثور عليه في إقليم الدولة إلا ان الميلاد قد تم في الخارج.

ويعتبر اللقيط لدى علماء الزيدية والشافعية والحنابلة مسلما اذا وجد في أي مكان من دار الإسلام الا اذا كان هذا المكان لا يوجد به إلا غير المسلمين فلا يحكم بإسلامه(١). أما الأحناف فإنهم يعتدون بحال الواجد (أي الملتقط) فإن كان الواجد مسلما صار اللقيط مسلما وإن كان ذميا صار اللقيط كذلك(٢).

ومن الواضح ان الفقهاء المسلمين لم يعنوا بموضوع اللقيط أو مجهول الأبوين الا من ناحية الدين الذي يفترض انه عليه وذلك على اساس ان المركز القانوني للفرد في الدولة الإسلامية يتحدد على اساس الدين الذي يعتنقه خاصة من ناحية الحقوق التي يتمتع بها أو الواجبات التي يلتزم بها.

ونحن نتفق مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من ان اللقيط في دار الإسلام تقوم في شأنه قرينة الفطرة اي أنه مسلم وهي مجرد قرينة بسيطة تقوم على أمر إفتراضي، كما ان ترجيح هذا الرأي يمكن ان يستند الى قاعدة الأخذ بالأحوط بحيث لا يتغير امر هذه القرينة عندما يثبت نسبه لوالديه أو أحدهما ويكون مسلما.

وهذه القرينة يعمل بها في مجال التشريعات التي تمنح جنسية الدولة لمجهول الأبوين واللقيط بمعنى ان المركز القانوني للشخص يتغير تبعا لتغير الظروف التي قامت عليها هذه القرينة(٣).

---

(٣) المغني لإبن قدامة الحنبلي، الجزء الخامس، ص ٦٨١. وعن الأخذ بقرينة المكان انظر ايضا «شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل «للشيخ محمد عليش، المجلد الرابع ليبيا ص ١٣٢.

(٤) الفتاوي الهندية، ١٩٠٠ الجزء الثاني ص ٢٣٥، وقد ذهب الشيخ محمد ابو زهرة هذا المذهب فقرر ان اللقيط في دار الإسلام مسلم إلا إذا وجده من أهل الذمة فيكون حينئذ على دين هذا الذمي، «الأحوال الشخصية» ١٩٥٧ ص ٤٢٧.

(١) د. عز الدين عبدالله، المرجع السابق، فقرة ١٠٩ ص ٣٨٤، د. فؤاد عبدالمنعم رياض «الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب»، الكتاب الأول، الجنسية، ١٩٨٦ فقرة ١٦٨ ص ١٧٥.

ولعل قيام هذه القرينة في حالة الميلاد في دار الإسلام يتفق ايضا مع الفكرة الإجتماعية في الجنسية، لأن ميلاد الشخص في دار الإسلام ومعايشته للمسلمين ووقوفه على نواميس حياتهم قد يثبت لديه الإيمان بالله وبالرسالة المحمدية.

أما من يولد لأبوين غير مسلمين خارج دار الإسلام فمن الصعوبة القول بتوافر قرينة الإسلام في شأنه بل العكس ولمصلحة المجتمع الإسلامي فان الفرض الاكثر واقعية - وان خالفنا البعض(١) - أن يشب هذا الشخص غير مسلم ومن ثم تكون القرينة هنا إنه غير مسلم ويعد أجنبيا عن البلاد ما لم يثبت عكس ذلك بدخوله واعيا مدركا في الدين الإسلامي.

١٧ - الجنسية المكتسبة :

المقصود بالجنسية المكتسبة، تلك الجنسية التي يحصل عليها الشخص بعد ميلاده اما مباشرة أي بطريق التجنس أو بطريق غير مباشر كالزواج او بطريق التبعية كالجنسية التي يحصل عليها الأولاد القصر او الزوجة نتيجة لتجنس رب الاسرة بجنسية دولة أخرى(٢).

وقد ذهب البعض الى ان المواطنون بالتجنس في دار الإسلام هم الذميون، أي ان الذميون في دار السلام يعدوا من أهل البلاد، لأن المسلمين حين أعطوهم الذمة فقد التزموا بدفع الظلم عنهم وهم صاروا من أهل دار الإسلام»(٣).

ويشير البعض الآخر الى انه بالنظر الى ان الدين في دار الإسلام هو اساس الوطنية او المواطنة فغير المسلمين اذن من سكان هذه الدار من الأجانب

---

(١) الاستاذ/ عبدالغفور محمد خليل، المرجع السابق، ص ١١٢

(٢) د. عبدالحميد أبو هيف «القانون الدولي الخاص في مصر وأوروبا» ١٩٢٧ ص ١٠٢.

(٣) راجع شرح السير الكبير للسرخسي الجزء الأول ص ١٤، انظر في نفس المعنى فتح القدير لإبن همام الحنفي الجزء الرابع ص ٣٧٥، ويؤكد الدكتور عبدالكريم زيدان على انه طالما ان قول الفقهاء «ان المسلمين من أهل دار الإسلام يفيد ان المسلمين من تبعة هذه الدار وحملون جنسيتها، فكذلك قولهم ان الذميين من أهل دارة الإسلام يفيد ان الذميين من تبعة هذه الدار ويتمتعون بجنسيتها» المرجع السابق ص ٦٤.

«ولكنهم ليسوا اعداء بل هم اهل ذمة، لهم ذمة الله ورسوله لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم»(١).

في الواقع ان أهل الذمة كانوا بالفعل من رعايا الدولة الإسلامية او كما نقول بلغة مادة الجنسية بمفهوها الحديث من مواطني الدولة بالتجنس. وقد تم لهم الحصول على هذه الرعوية أو هذه المواطنة بمقتضى عقد الذمة ذاته. هذا العقد سواء كان حقيقا أو إفتراضيا، صريحا أو ضمنيا يعبر عن قبول الدولة لدخول الذمي في حمايتها وفق الأسس والقواعد التي تنفرد بوضعها(٢).

ويجدر التنبيه إلى انه لا يوجد تعارض بين بناء الجنسية الأصلية على أساس رابطة الدين وحدها وبين منح الجنسية الطارئة بناء على معيار او معايير أخرى, فإستقراء تشريعات الجنسية الحديثة العربية او الغربية يؤكد لنا ان إختيار معيار بناء الجنسية الاصلية يدور حول حقي الدم او الإقليم أما في مجال الجنسية الطارئة فقد يعتد في بناء بعض الحالات بأسس لا تخرج في الحقيقة عن توظيف جديد لهذين المعيارين وفي حالات أخرى، لا نجد فيها تطبيق من قريب أو بعيد لحق الدم أو حق الإقليم وإنما اعتماد على أسس أخرى تتفق مع ظروف ومصالح الدولة. إذن فبناء رابطة الجنسية الاصلية في الدولة الإسلامية على اساس حق الدين لا يمنع من اضفاء صفة المواطنة على غير المسلمين الذين توافرت فيهم صفات واوضاع معينة قدرت الدولة صلاحية وفائدة انضمامهم للمجتمع الإسلامي.

---

(١) راجع د. محمد حميد الله «مقدمة في علم السير او حقوق الدول في الإسلام» في تقديم كتاب أحكام أهل الذمة لإبن قيم الجوزية، الجزء الأول، الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٨٩ وفي نفس المعنى قرداحي، المرجع السابق ص ٥٢٥.

(٢) راجع د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص ٦٦، وهذا لا يدفعنا الى إضفاء صفة العقدية على الرابطة التي تربط الفرد بالدولة بل اننا نلفت الإنتباه الى ضرورة التفرقة بين التكييف التنظيمي لرابطة الجنسية وبين دور الإرادة في قيام هذه الرابطة، فليس هناك تناقضا بين الأمرين، فإعتبار الجنسية بمثابة نظام قانوني Statut legal لا يعدم كل دور للإرادة كما ان الإعتراف للإرادة ببعض الفاعلية ـ كما في التجنس ـ لا ينفي الصفة التنظيمية عن رابطة الجنسية.

ومما يؤكد ايضا ان الذميين كانوا في عداد مـواطني الـدولـة انهم كـانـوا يتمتعون بقدر كبير من الحقوق لا يمكن لدولة ان تعترف به لأجانب، وإذا كانت هذه الحقوق ـ كما سوف نرى ـ لا تجعلهم والمسلمون على قدم المساواة، فإننـا نجد أنه حتى في الأونة الحالية فان التماثل بين المواطن بحكم القانـون (الأصلي) والمواطن بالتجنس لا تعترف به الدول الا بعد مـرور فترة معينـة على إكتسـاب الجنسية الطارئة للدولة بل ان هذه التفرقة في بعض التشريعات أبـديـة(١). بل اننا نتصور ان هذه التفرقة بين المسلم والذمي في التمتع بالحقوق ـ السياسيـة خاصة ـ وان لم تكن مرتبطة بمدة معينة فهي ليست نهـائيـة او ابـديـة لانهـا تنتهي بمجرد دخول الذمي في الديانة المحمدية بل إن هذا الأمر الأخير كان هـو المقصود والمراد من وراء تنظيم المركز القـانـوني للـذمي في دار الإســلام او في الدولة الإسلامية.

وهذا ما اتبعته الدولة العثمانية حينما جعلت من المستأمنين وحـدهم هم الأجانب les étrang`ers أما المسلمون فقد عرفوا باسم المواطنون citoyens أما الذميون فقد اطلق عليهم إسم الرعيـة sujet rayas تمييزا لهم عن سائر اهـل الدولة التركية من ناحية التمتع بالحقـوق وان انقلب الحـال في ظـل الإمتيـازات الأجنبية التي أسرف الدولة العثمانية وسلاطينها في منحها(٢).

ونشير أخيراً الى ان إخضاع الذميين للضريبة (الجـزيـة) يؤكـد ولا ينفي انهم من اهل البلاد فالمستأمنون غير خاضعين لها ولا يقدح في ذلك القول بـأن هذه الضريبة لا يخضـع لها سائر أهل الدار من المسلمين لأن الجزية هـي ضريبة ذات معنى خاص فرضت على الذميين كبديل عن نصرتهم لدار الإسلام.

١٨ ـ إمتداد عقد الذمة إلى الأولاد القصر :

تذهب غالبية تشريعات النسية الى امتـداد أثـر التجنس الى الأولاد القصر، أي الأولاد الذين توافرت فيهم هذه الصفة (صفة القصر) وقت التجنس(٣).

---

(١) د. شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٢) انظر الدكتور حامد زكي، المرجع السابق، فقرة ٤٠٤ ص ٤٧١.

(٣) أما الأولاد الذين يولدون بعد التجنس فتثبت لهم جنسية الـدولـة لمجـرد ميـلادهم لاب صار يحمل هذه الجنسية او بسبب واقعة ميلادهم على ارض هذه الـدولـة، وذلك تبعـا لأخذ تشريع الجنسية فيها بحق الدم أو حق الإقليم اساسا لمنح الجنسية الأصلية للبلاد. =

وقد أجمع الفقهاء على دخول الأولاد القصر في الذمة بالتبعية للأب بل ذهبوا الى إسقاط الجزية عنهم بإعتبارهم غير مكلفين(١).

ودخول هؤلاء في جنسية الاب مبني على إرادة مفترضة في جانبهم، فإرادة الاب هنا تحل محل الإرادة الحقيقية للأبناء. بل انه يمكن هنا إعمال قاعدة ان الصغير يتبع خير الوالدين بمعنى انه كما في حالة إسلام احد الوالدين فان الصغير يكون مسلما بالتبعية ولو كانت إقامة الوالدين في خارج دار الإسلام فإنه ايضا إذا صار أحد الوالدين ذميا وبقي الآخر حربيا فإن الأولاد القصر يتبعون الوالد الذمي لأنه يفضل الوالد الآخر(٢).

وإذا كان الفقه الإسلامي لم يشر الى ضرورة توافر شرط إقامة الأولاد القصر في دار الإسلام حتى يمتد الأثر التبعي لعقد الذمة إليهم، فمرجع ذلك انه في الغالب ما تكون إقامة الأولاد في نفس محل إقامة الأب وقد سبق ان بينا ان ركن الإقامة جوهرى في عقد الذمة بل إنه يرتبط بالحكمة التي تنظم هذا العقد والتي وضع من أجلها(٣).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هؤلاء الذميون بالتبعية ليسوا بحاجة الى تجديد العقد عند بلوغهم وهذا يتمشى مع الإتجاه الغالب في تشريعات الجنسية الحديثة من ان القاصر تظل له الجنسية حتى بعد البلوغ إلا إذا اعرب عن رغبته في التخلي عنها والعودة لجنسيته الاولى(٤).

= وإذا كان الأصل ان الأولاد الذين يولدون للمتجنس تثبت لهم جنسية البلاد الأصلية اي يصيرون مواطنون بحكم القانون إلا ان بعض التشريعات قد ذهبت الى ان الأولاد الذين يولدون لأب يحمل الجنسية الطارئة للبلاد تصير لهم نفس صفة الجنسية التي يحملها الأب وكذا لأولادهم من بعدهم وهكذا. انظر : قانون الجنسية الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (ق ١٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥).

(١) انظر شرح السير الكبير الجزء الرابع ص ١١٩ ومابعدها.

(٢) شرح السير الكبير، المرجع السابق، في نفس الموضع.

(٣) وقد جرت عادة بعض التشريعات على اشتراط اقامة الأولاد القصر مع الأب في إقليم الدولة التي تجنس بجنسيتها حتى تمتد إليهم هذه الجنسية.

(٤) مثال ذلك (المادة السادسة من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، المادة السابعة من قانون الجنسية الكويتية الصادر في عام ١٩٥٩).

١٩ ـ المستأمن أجنبي عن دار الإسلام :

لا خلاف في ان المستأمن يعد من الأجانب بالنسبة لدار الإسلام، فالمستأمن من أهل دار الحرب وما دخوله الى دار الإسلام إلا لحاجة قدرتها هذه البلاد أو أولو الأمر فيها.

ويشبه الفقه عقد الأمان بالنسبة للمستأمن بالترخيص بالدخول والإقامة بالنسبة للأجنبي(١).

وقد بينا من قبل انه اذا انتهى هذا العقد دون ان يبارح المستأمن إقليم دار الإسلام فإنه يكون في حكم الذمي وتستحق عليه الجزية(٢).

٢٠ ـ الزواج المختلط وجنسية دار الإسلام :

نطالع في التشريعات الحديثة في الدول المختلفة تبايناً في مدى الاعتداد برابطة الزوجية كسبب من أسباب إكتساب جنسية الدولة(٣)، أو بعبارة أخرى في مدى اقتناعها بأولوية اي من المبدأين على الآخر:

وحدة الجنسية في العائلة وما يستتبعه من ضرورة لحق الزوجة بجنسية الزوج او احترام ارادة الزوجة وما يقتضيه من استقلالها في مجال الجنسية(٤).

ودراسة هذه المسألة في إطار المفهوم الإسلامي للجنسية تنحصر في فرض زواج أجنبية، (حربية كانت ام مستأمنة) من احد مواطني دار الإسلام(٥). وإذا

---

(١) د. حامد زكي، المرجع السابق، في نفس الموضع، في نفس المعنى.

(٢) راجع ما تقدم فقرة ٦، ص ٤٣٧

(٣) ونقصد بذلك إكتساب جنسية دولة الزوج لأن الفرض العكسي لا يثور حيث لا تتأثر جنسية الزوج بزواجه من أجنبيه.

(٤) انظر د. عز الدين عبدالله، المرجع السابق، فقرة ٧٦ ص ٢٠١ وما بعدها، د. هشام صادق، المرجع السابق، فقرة ٥٩ ـ ٦١ ص ١٤٣ وما بعدها، د. فؤاد رياض، المرجع السابق فقرة ٥٨ ـ ٦٠ ص ٥٤١ وما بعدها.

(٥) بالطبع إذا كانت الزوجة مسلمة فإنها لا تعتبر أجنبية ولو كانت مقيمة في غير دار الإسلام، فصفة المواطنة تثبت لها كاملة وبصفة مستقلة عن الزوج، لأن جنسية =

كنا قد انتهينا من قبل الى ان صفة المواطنة تلحق بالمسلم والذمي فانه ينبغي إذن التفرقة بين فرضين: زواج الاجنبية من مسلم، وزواج الاجنبية من ذمي.

في الفرض الأول وبعيدا عن المناقشات التي يمكن ان تدور حول مدى شرعية زواج المسلم من غير المسلمة. فلا تصير الزوجة هن بداهة - وبسبب هذا الزواج وحده - تابعة لدار الإسلام بنفس صفة التبعية الخاصة بالزوج، بعبارة أخرى فإنها لا تصير بهذا الزواج مواطنة بحكم القانون (أو بحكم الشرع) لأن هذه الصفة لا تلحق إلا بمن كان دينيه الإسلام.

ولكن ليس هناك ما يمنع من اعتبار هذه الزوجة في حكم الذمي لانه من الآثار المترتبة على عقد الزواج - وفقا لاحكام الشريعة الإسلامية - التزام الزوجة بمساكنه الزوج بلاقامة معه في دار الاسلام وهي اقامة غير مرتبطة بمدة معينة اي تستمر ما بقيت الزوجية قائمة. ومن ناحية اخرى فان الذمة لا يشترط - حسب الراجح من مذهب أبي حنيفة(١) - لمنحها ان تصدر عن الإمام أو الحاكم وإنما قثد منحها اي مسلم بحيث يمكن القول بأن عقد الزواج يدخل فيه بالضرورة وبصفة ضمنية عقد الذمة(٢).

ولكن هل تعتبر الزوجية ذمية ولو كانت اقامة الزوج المسلم خارج دار

= دار الإسلام لا وطن لها. هكذا فلو اشهرت الأجنبية إسلامها بمناسبة زواجها من مسلم فإن دخولها في جنسية الدولة الإسلامية سيكون دخولا اصليا بسبب إسلامها وليس بسبب الزوجية.

من ناحية أخرى فإنه لا يدخل في إطار هذه المعالجة الفرض الذي تكون فيه غير المسلمة مقيمة اساسا وقبل الزواج في دار الإسلام وتوافر لها المركز القانوني للذمي، فهي بذلك تعتبر من أهل الدار إستقلالا فهي من المواطنين بحكم عقد الذمة ولا يؤثر في هذا المركز أو يغيره زواجها من مسلم.

(١) انظر شرح العناية على الهداية للإمام البابرتي، الجزء الرابع ص ٣٠٠.

(٢) وقريب من هذا التحليل الذي نقول به ذهب الإمام السرخسي الى إن الحربية المستأمنة إذا تزوجت مسلما أو ذميا فقد توطنت وصارت ذمية لأن المرأة في السكن تابعة للزوج ألا ترى انها لا تملك الخروج إلا بإذنه، فجعلها نفسها تابعة لمن هو من دارنا رضا بالتوطن في دارنا على التأبيد، فرضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الإفصاح فلهذا صارت ذمية» راجع المبسوط الجزء العاشر ص ٨٤.

الإسلام؟ استقر الرأي لدى غالبية الفقهاء على ان الإقامة تعتبر من القرائن الدالة على رغبة الأجنبي في الدخول في الذمة، فإتاحة الفرصة للأجنبي للإقامة في دار الإسلام لمدة تزيد عن الحول هو إعتراف له بهذه الذمة.

في الواقع ان استلزام الإقامة لمنح الزوجة صفة المواطنة (كزوجة) في الدولة الإسلامية يتمشى مع الحكمة التي شرع من اجلها عقد الذمة ذاته. فهذا العقد ليس المقصود منه تحصيل الأموال (الجزية) وإنما أريد به السماح لغير المسلمين بمخالطة المسلمين ومعايشتهم والوقوف على احوالهم وما يحكمها من قواعد سمحة، فيكون في ذلك حفزا وتشجيعا لهم على الدخول في الإسلام. لذلك فإننا نرى ان الزوجة التي تتزوج من مسلم مقيم في الخارج، لن تصير ذمية اي لا تكتسب صفة المواطنة، ما بقيت إقامة الزوجين في الخارج.

أما الفرض الثاني والخاص بزواج اجنبية من ذمي، فقد ذهب غالبية الفقهاء الى انه اذا تزوجت الأجنبية ذميا ابتداء او صار ذميا اثناء العقد فإن عقد الذمة او صفة المواطنة تمتد الى الزوجة ايضا(١).

٢١ ـ فقد الجنسية :

يقصد بفقد الجنسية زوالها عن صاحبها فيصير أجنبيا بعد ان كان وطنيا. وتفرق التشريعات الحديثة في مادة الجنسية بين زوال الجنسية بتغييرها وزوالها لزوال اسباب اكتسابها وزوالها بتجريد الشخص منها.

وزوال الجنسية بتغييرها يقصد به ان يفقد الشخص جنسيته الوطنية نتيجة تجنسه بجنسية دولة اجنبية والفقد هنا إنما يقع استجابة لمبدأ حرية الفرد في تغيير جنسيته علاوة على انه ليس من مصلحة الدولة ان تبقى على شخص في عداد مواطنيها في حين انه قد صار انتماءه وولاءه لدولة اخرى اما عن زوال الجنسية لزوال اسباب اكتسابها فيرتبط أساسا بحالات فقد الجنسية الخاصة بالاشخاص الذين دخلوا جنسية الدول بالتبعية (ونقصد بذلك حالات دخول الزوجة والاولاد القصر في جنسية الدولة تبعا لتجنس رب الاسرة بهذه الجنسية) ويقع الفقد هنا بسبب زوال رابطة التبعية التي كانت سببا في التجنس

---

(١) فتح القدير الإمام إبن همام الحنفي الجزء الرابع ص ٣٥٣.

وذلك لانتهاء رابطة الزوجية أو لزوال حالة القصر. واخيرا بالنسبة لزوال الجنسية عن الشخص بتجريده منها فالفقد في هذا الفرض الثالث يحمل معنى العقوبة نتيجة لأقتراف الشخص فعلا ينم عن عدم صلاحيته ويدل على انه غير جدير بحمل هذه الجنسية. وفي هذا الفرض الاخير تفرق الدول عادة بين ما يسمى بالتجريد بالسحب وهو اجراء لا يخاطب به إلا المواطن بالتجنس، وبين ما يسمى بالتجريد بالإسقاط وهو اجراء يمكن بواسطته ان يفقد المواطن جنسيته سواء كان واطناً بحكم القانون أو مواطنا بالتجنس اذا توافرت في شأنه حالة من الحالات التي نص عليها القانون.

وبحث فقد الجنسية في أحكام الفقه الإسلامي ينبغي معه التأكيد بداءة على ما سبق ان اشرنا إليه من ان صفة المواطنة في دار الإسلام تلحق بالمسلم باعتباره مواطنا اصليا ـ بحكم الشرع ـ وكذلك الذمي باعتباره مواطناً بالتجنس، أي بمقتضى عقد الذمة.

أما بالنسبة للمسلم فلا يفقد صفة المواطنة في دار الإسلام الا بالردة. ويقصد بالردة إصطلاحاً «رجوع المسلم العاقل البالغ عن الإسلام الى الكفر باختياره دون إكراه من احد(١)، لذلك فلا عبرة بارتداد المجنون ولا الصبي(٢).

أما بالنسبة للذمي فانه يفقد صفة المواطنة (تسحب جنسيته) إذا ما نقض العهد وذلك بهروبه الى دار الحرب أو قتله عبداً مسلما او اتيانه عملا من الاعمال التي يترتب عليها ضرر بالمسلمين كالإشتراك في قتال ضد المسلمين او في حرابة أو الزني بمسلمة او فتنه مسلم عن دينه...الخ(٣).

---

(١) انظر سيد سابق «فقه السنة» الجزء التاسع ص ٢٠٠.

(٢) يقول الرسول ﷺ «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»، انظر في عرض بعض الامثلة الدالة على الردة، سيد سابق، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٣) المغني، الجزء الثامن ص ٥٢٤، الجزء العاشر ص ٦٠٨، انظر ايضا ايضا في بيان اسباب انقضاء عقد الذمة (اي اسباب سحب الجنسية) قرداحي، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

٢٢ ـ تعقيب واستخلاصات :

مما تقدم يبين لنا ان الرابطة بين الفرد ودار الإسلام كانت تقوم اساسا على معيار حق الدين فتثبت صفة المواطنة اساسا للمسلمين وان كان هذا لم يحل دون الاعتراف بهذه الصفة للذميين أيضا ومن تبعهم.

وإذا ما ترجمنا ذلك الى مصطلحات الجنسية المعروفة الان لقلنا بان المسلمين يتمتعون بجنسية الدار بحكم القانون (أو الشرع) أما الذميين فيتمتعون بما يماثل الجنسية بالتجنس او بمقتضى عقدة الذمة.

وإذا كنا نقول ان جنسية دار الإسلام تثبت للمسلم بصرف النظر عن المكان الذي يقيم فيه اي تثبت له بصرف النظر عن الدولة التي يتبعها بموطنه فإن هذا لا يتعارض مع المفهوم الحديث للجنسية لان ثبوت تبعية شخص لدولة معينة ليس رهينا باقامة الفرد على أرض هذه الدولة(١).

ولكن هل هناك ارتباط بين الجنسية ووجود الدولة كوحدة سياسية مستقلة؟ بعبارة اخرى هل الحديث عن الجنسية الإسلامية غير جائز الا في اطار دولة ثبتت لها الشخصية القانونية الدولية ام انه يمكن ان تكون لأمة الشخصية والصلاحية لان تحدد علاقتها بأفرادها على اساس رابطة الجنسية؟ ثم هل هناك حقيقة وفعلا ما يمكن ان نطلق عليها إصطلاحا لفظ الجنسية الإسلامية؟

٢٣ ـ الجنسية والأمة والدولة :

ان هناك فارقا واضحا بين إصطلاحي الأمة The nation, la nation والدولة The State, L'Etat .

الأمة هي مجموعة من الروابط والعوامل المشتركة التي تتضافر لميلاد وتزكية الشعور القومي بين جماعات معينة، ومثال هذه الروابط الدين، اللغة، التاريخ، التقاليد، الظروف الإقتصادية، الهدف المشترك... ألخ.

---

(١) قد تعتبر هذه الإقامة الممتدة في الخارج سببا من اسباب فقد الجنسية من وجهة نظر بعض التشريعات خاصة إذا ما تعلق الأمر بمواطن بالتجنس.

إذن فلفظ الامة لا يعني أن مجموعة من الأفراد يعيشون على نفس الإقليم ممتثلين للسلطة الشرعية الحاكمة، وإنما يعني فقط وجود مجوعة من الأفراد، ربما مشتتين في أرجاء المعمورة، وربما خاضعين لسيادات مختلفة، ولكن وحدة عوامل عدة دفعتهم للألتفاف والتماسك وأيقظت فيهم إرادة الحياة المشتركة.

هذا التجمع قد يأخذ شكل أكثر قوة، وهنا يصل الأمر بتلك الوحدة الإجتماعية الى ان تأخذ شكل الدولة كوحدة قانونية وسياسية. ويصدق هنا القول بان الدولة بهذا الوصف ليست إلا «الامة في وضعها القانوني»(١).

فليس هناك تطابق اذن بين الامة والدولة، ومع ذلك فقد ظهر في اوروبا في اوائل القرن التاسع عشر تيار جديد ذ ميل جارف نحو إعطاء الدولة قاعدة قومية تحدوه الرغبة في ان ينطبق مفهوم الدولة على الامة الى اقصى حد، اي ان تجمع الدولة كل الشعوب ذات القومية الواحدة دون غيرها، وهذا ما عرف بمبدأ القوميات(٢).

وقد كان الهدف الاساسي من وراء ظهور هذا المبدأ مزدوجا: فمن ناحية أريد به تحرير المواطنين الذين، برغم ارتباطهم بقومية معينة، ينتمون لدولة القائمون على الامر فيها ينتمون لقومية اخرى، فالهدف المرجو هو اعطاء هذه الاقليات القومية امكانية تشكيل دولة مستقلة، ومن ناحية أخرى فقد كان مسعى هذا المبدأ هو جمع الشعوب التابعة لقومية بذاتها سواء كانت تشكل من قبل دول مستقلة او كانت اقليات قومية في دولة واحدة(٣).

---

(١) راجع الدكتور حامد زكي «القانون الدولي الدولي الخاص» الطبعة الاولى ١٩٣٦ فقرة ٣٩٤ ص ٤٥٩.

(٢) انظر في تحليل فكرتي الامة والدولة مدى تطابقهما ومحاولة التقريب بينها وتحليل مبدأ القوميات في أوروبا وخارجها».

Pierre Renovin et J.B. Derosselle "Introdution a l'historie des relations internationsles" Trad. F.K. Nacche, 1982, p. 234 et S., spec p. 242.

(٣) انظر Prierre Renouvin & J.B. Derosselle، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

وفي سبيل تحقيق هذه المحاولات التوحيدية نادى جانب من الفقه الإيطالي في منتصف القرن التاسع عشر بمبدأ الجنسيات Principe de nationalite (١).

ومقتضى هذا المبدأ، وهو مرادف في اهدافه لمبدأ القوميات، والذي اعلن عنه الفقيه الإيطالي المعروف Mancini في محاضرة شهيرة له القيت بفلورنسا عام ١٨٥١ ان من حق كل امة تأخذ شكل الدولة وان يكون لها جنسيتها الخاصة بها، فالامة هي المقدمة الأولى والضرورية لوجود الدولة، والدولة هي النهاية الطبيعية لحياة الأمة. والرأي لدى هذه النظرية ان الجنس الواحد واللغة الواحدة والمعتقدات الدينية الواحدة والثقافة الواحدة وإرادة الحياة الجماعية كلها عناصر كافية لبناء رابطة الجنسية.

ولا شك ان مبدأ القوميات أو الجنسيات قد ساهم الى حد كبير في تعديل خريطة اوروبا السياسية في نهاية القرن التاسع عشر(٢)، ثم جاءت الحرب العالمية الاولى لتكون الفرصة مواتية للحركات الاجتماعية المناصرة للاقليات القومية في ان تبلغ اهدافها، ولعل في معاهدات الهدنة في عام ١٩١٨ ومعاهدات الصلح في عامي ١٩١٩، ١٩٢٠ خير دليل.

ومع ذلك فان مبدأ الجنسيات اذا كان قد لاقى رواجا فمرده اسباب وظروف تاريخية، وبالرغم من توافرها فقد كانت هناك عوامل مضادة «كالتعلق بالتقاليد، وقوة الروابط الشخصية المعقودة في صلب أنظمة الدول القائمة، والخوف من التغييرات التي قد يأتي بها إنصهار بين الدول فتصيب الأوضاع

---

(١) ويرى الدكتور عز الدين عبدالله أن أهمية هذا المبدأ ربما كانت الدافع لإطلاق إسم (عصبة الأمم) وليس (عصبة الدول) على اول هيئة اتفق المجتمع الدولي على إقامتها عقب الحرب العالمية الاولى، وذات التبرير ايضا بالنسبة لمسمى (الأمم المتحدة)، انظر مؤلفه السابق الإشارة اليه ص ١٢٢ هامش ١٣.

(٢) خاصة في الدول التي انتشرت فيها الأقليات القومية: مملكة النمسا (التشيكيون والسلوفاكيون والبولونيون والصربيون والإيطاليون)، الامبراطورية العثمانية (البلغاريون واليونانيون والصربيون والكوتزوفلاكيون) المملكة الروسية (البولنيون والسروحانيون) ألمانيا (الدانمركيون، البولونيون، الإلزاسيون واللوريون) المملكة المتحدة (الأيرلنديون)، السويد (النرويجيون)، اسبانيا (الكتالنيون) (الباسكيون)... الخ، راجع في ذلك Pierre Renouivn & J.B. Duroselle ، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

المكتسبة او المصالح الإقتصادية، ثم - وعلى الأخص - وجود الامراء وإخلاص الاتباع حيال الاسر المالكة ورغبة الدوائر الإدارية في الحفاظ على واقع الاحوال التي كانت وحدها المستفيدة منها»(١) بعيدا عن هذه الظروف والبواعث التارخية، فقد ظل التقسيم التقليدي والمعتاد للعالم الى وحدات سياسية ذات حدود فاصلة (الدول)، وظل هناك تلازما بين هذا التقسيم وفكرة الجنسية.

في الواقع انه لا يمكن لجنسية ان تقوم على وحدة اللغة مثلا فهناك شعوب متفرقة في انحاء العالم تتكلم نفس اللغة ولم يقل احد بإمكانية ان تجمعها جنسية واحدة.

كما انه من الصعب الحديث عن الجنس الواحد والاصل الواحد في الوقت الذي لا يوجد في العالم بأسره جنس او اصل استطاع ان يحتفظ بنقاءه دوما.

أما عن وحدة الدين فلا شك انها من اقوى الروابط ولا شك ايضا في تأثيرها في تزكية الشعور القومي لدى الجماعات البشرية خاصة اذا ما قورن بعامل الجنس او اللغة المشتركة، والتاريخ يمنحنا العديد من الامثلة عن فاعلية الدين في تكوين الأمم وتوحيد الشعوب، ولكن هناك ايضا من الامثلة ما يبرهن على قيام توحيدات بالرغم من الإختلافات الدينية.

إن وحدة الدين لا تكفي وحدها لإقامة الجنسية. إن وحدة الدين لو صحت لاقامة الجنسية لانقسم العالم حسب الديانات السائدة فيه وهذا ليس بحادث في المجتع الدولي.

إن الدول هي وحدها التي تعد من اشخاص القانوني الدولي، فالقانون الدولي لا يعترف الا بالامة التي تأخذ سياسياً وقانونياً شكل الدولة(٢).

إذن في النهاية، نعود ونؤكد على ان الجنسية لا تمنح إلا من قبل دولة،

---

(١) راجع P. Renouvin & J.B. Derosselle ، المرجع لسابق، ص ٢٤٧.

(٢) إن التفرقة بين الأمة والدولة تماثل وتطابق التفرقة التي يقيمها جانب من الفقه الفرنسي بين ما يعرف بجنسية الواقع nationalité de fait ، وجنسية القانون nationalité de Droitانظر في ذلك H. Batiffol & P. lagarde ، المرجع السابق، فقرة ٦١ ص ٦١.

أما الامة فإنها مجرد تجمع قائم على مجموعة من العوامل نتائجها توافر الشعور او ارادة الحياة المشتركة. هذا المعنى قد يتوافر في إطار دولة معينة، فتتطابق فكرتي الامة والدولة، وهو أمر مرغوب فيه، ولكن هذا التطابق لا يتوافر دائما.

لما تقدم، ومن منظور التوزيع الدولي للأفراد، وفي إطار الوضع الحالي للقانون الدولي، فإن الدول وحدها هي القادرة على منح الجنسية لأفرادها، أما الأمة، في حالة عدم تطابقها مع دولة معينة، فإنه لا يكون لها شخصية قانونية دولية ولا يمكن فصل أفرادها عن إنتماءاتهم السياسية لدولة معينة(١). وهذا الإستخلاص يصدق على أمتنا الإسلامية.

فالأمة الإسلامية أساسها وحدة العقيدة وان اختلفت الأجناس أو اللغات(٢)، هذه الأمة تطابقت معها فكرة الدولة بمفهومها المعاصر في سنوات الهجرة الأولى حيث تأسست أول دولة إسلامية في المدينة. في إطار هذه الدولة الاسلامية اتخذت العلاقة التي تربط الفرد بها طابعاً سياسياً بعد ان كان دينيا اجتماعيا فحسب(٣)، ومع ذلك فان فكرة إختلاف الدارين لم تكن معروفة حينئذ حيث لم تبدأ في الظهور الا في القرن الثاني الهجري(٤).

إذن لم تكن هناك اي صياغة لتلك الرابطة التي تربط الفرد بالدولة، بل ان هذه الصياغة التي تمثلت في التفرقة بين دار الإسلام ودار الحرب وبين المسلم والذمي والمستأمن اقترنت بمفهوم الامة الإسلامية المرتبط بعالمية الدين والدعوة الإسلامية.

---

(١) انظر J.P. Niboyet "Traité de Droit international privé" T.I 2e éd 1947 {70 p. 80.

(٢) قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿وإن هذه امتكم امة واحدة وأنا ربكم فاعبدون﴾ (سورة الانبياء، ﴿كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله﴾ (سورة آل عمران الجزء الرابع (١٠)).

(٣) راجع د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٤) انظر د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ١٩٤. ويلاحظ ان إستعمال كلمة دولة بمعناها الحديث في اللغة السياسية لم يبدأ إلا في القرن السادس عشر الميلادي.
انظر: P. Dudonnier de Vabre "L'Etat" Collecvtion Que sais. je" p. 2.

ومع ذلك فقد استمرت هذه التفرقة المستندة الى إختلاف الدارين قائمة في ظل حكم الخلفاء الراشدين ومن بعدهم الأمويين فالعباسيين، وإن ظلت مرتبطة بفكرة الامة أكثر من ارتباطها بفكرة الدولة، وبذلك نكون قد بعدنا عن مفهوم الجنسية بمعناه الحديث.

وهنا تجدر التفرقة بين مفهوم الرابطة التي تربط الفرد بالامة الإسلامية وبين مفهوم هذه الرابطة في إطار دولة إسلامية معينة.

ففي الوقت الذي انتشرت فيه الدعوة الإسلامية وصار الفرد المسلم متواجدا في كل بقعة من بقاع العالم اختلفت الحدود وتباعدت الأمصار الإسلامية بحيث يمكن القول بان الإرتباط بالامة الإسلامية أضحى ارتباطا عقائدياً فحسب اما المواطنة والانتماء السياسي فقد صار في إطار العلاقة بين الفرد ودولة معينة.

٢٤ ـ الجنسية في الدولة العثمانية :

بشير الباحثين الى ان الجنسية بمفهومها الإصطلاحي قد ارتبطت بفكرة اختلاف الدارين والتفرقة بين الذمي والمستأمن في الدولة العثمانية(١).

في الواقع ان هذا التقسيم نطالعه في ظل الامتيازات التي منحها السلاطين العثمانيين للرعايا الاجانب فمعاهدة عام ١٥٣٥ التي تضمنت اساسا المبادىء

---

(١) انظر الدكتور حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٧١، شكري قرداخي، المرجع السابق، ص ٥٣٢، الدكتور أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق .
والتاريخ يروى لنا ان القرن السادس عشر قد شاهد بداية انقسام دار الإسلام الى ثلاثة اقسام رئيسية: الدولة العثمانية (نسبة الى سلطانها الاول عثمان بن سادرجي بن أطغرل بن سليمان شاه) وقد اعتمد فيها المذهب الحنفي مذهبا رسميا في البلاد، ودولة فارس التي أسسها الشاه اسماعيل الصفوي عام ١٥٢٥م وأعلن المذهب الشيعي مذهبا رسميا للبلاد، ثالثة في آسيا الوسطى والهند تحت حكم المغول، وكان ذلك بداية المرحلة القومية للإسلام والتحول من أمة إسلامية الى دول إسلامية، انظر مجيد خدوري «الحرب والسلم في شرعة الإسلام» بيروت ص ٣٦١، فيما يتعلق بتاريخ الدولة العثمانية على وجه الخصوص انظر عمر رضا كحالة «العالم الإسلامي» الجزء الثاني، ١٩٨٤ ص ٢٠٧ وما بعدها.

العامة للتجارة الخارجية (مع الغرب خاصة) قد تضمنت علاوة على ذلك قواعد معاملة الاجانب في البلاد العثمانية (أي في دار الإسلام) كما حوت المزايا التي يقر بها السلطان الى رعايا الدول الاجنبية (كالإعفاء من ضريبة الجزية وحق محاكمتهم في قنصلياتهم الخاصة ووفقا لقوانينهم الشخصية)(١).

وقد توالت الامتيازات بعد ذلك تباعا فبسبب الحرب مع النمسا منحها العثمانيين الى الرعايا البريطانيون عام ١٦٧٥، ومنحت للنمساويين عام ١٧١٨ لضمان حيادهم في الحرب الدائرة ضد الروس وهكذا منحت ايضا للرعايا الفرنسيين عام ١٧٤٠، وللرعايا الدانمريكيين عام ١٦٧٥. وقد استغل امر هذه الإمتيازات الاجنبية لدرجة ان رعايا هذه الدول حتى من غير المسلمين صار لهم حقوق تفوق ما يتمتع به المسلمون انفسهم في الدولة العثمانية(٢).

هذا التقسيم الرعوي الطائفي لشعب الدولة علاوة على الآثار السيئة التي نجمت عن إتفاقيات الإمتيازات الاجنبية ثم أخيراً بسبب انفتاح تركيا على اوروبا ومحاولتها محاكاة الانظمة الغربية كل ذلك دفع بها الى الفصل بين الدين وأمور الدولة والإقتراب من العلمانية في مجال القانون.

بناء على ذلك فقد افصحت الدولة عن رغبتها في العدول عن التفرقة في المعاملة بين رعاياها والتي كانت قائمة على أساس الدين وكان ذلك بمقتضى الإعلان الخطي (خط جولخان) `La charte de Gul hane وذلك في ٣ نوفمبر ١٩٣٩.وانطلاقا من هذا المفهوم الجديد الذي يحمل روح التحرر ونبذ الفرقة القائمة على الدين او المذهب فقد صدر الخط الهمايوني في ١٨ فبراير ١٨٥٦ مؤكداً على علمانية القانون ثم تلاه صدور قانون الجنسية التركية الأول في ١٩ يناير ١٨٦٩ كأبلغ تأكيد على الفصل بين الدين والجنسية.

ولكن إذا كان من المؤكد ان الجنسية التركية تقوم منذ ذلك الحين على اساس غير ديني فهل هناك ما يؤكد انها كانت قائمة من قبل على أساس ديني؟

ذهب جانب من الفقه الى ان التفرقة التي سادت الدولة العثمانية بين

---

(١) راجع : Nassim Sousa "The Capitulatory regime in Turkey, 1933 p. 314 et s.

(٢) انظر : Evick Bruel "International Straits", 1947, Vol. II p. 272 et. s

المسلمين والذميين والمستأمنين كذلك النظم الخاصة بالامتيازات الممنوحة لرعايا بعض الدول الاجنبية كانت تدور في إطار تحديد ما يتمتع به الفرد من حقوق داخل المجتمع التركي ولا يوجد اي تأكيد خاص بتحديد صفة غير المسلمين وما اذا كانوا يعتبرون جميعا من قبل الأجانب وإن صفة المواطنة كانت قاصرة على من يدينون بالدين الإسلامي وحدهم.

٢٥ ـ نخلص مما تقدم إلى :

أولاً : إن تقسيم العالم الى دار الإسلام ودار الحرب، أو إلى دار الإسلام وديار اخرى وهو ما نفضله، هو تقسيم لا يستند الى القرآن أو السنة وإنما هو من صنع الفقه الإسلامي أريد به في صدر الإسلام حفز غير المسلمين على الدخول في الدين الحنيف كما أريد به تحديد المركز القانوني للأفراد المنتمين لدار الإسلام وذلك تبعا لإنتماءاتهم الدينية وطبيعة الرابطة التي تربطهم بدار الإسلام.

ثانياً : إن هناك إرتباط وثيق بين فكرة الجنسية بمفهومها الحديث وظهور الدول كوحدات سياسية مستقلة يعترف لها القانون الدلي وحدها بالشخصية القانونية، نتيجة لذلك فإن الأمة لا يرتبط بها أفرادها برابطة جنسية الا اذا توافرت لها مقومات الدولة.

ثالثاً : ينبني على ما تقدم وجوب التفرقة بين الجنسية الإسلامية والجنسية في الإسلام او في الدولة الإسلامية. لا توجد جنسية اسلامية، وما ذهب اليه البعض من تعريفها بأنها «رابطة روحية بين العبد وربه يحدد نطاقها الشرع الحنيف»(١) لأبلغ دليل على الخلط بين الدين والجنسية(٢).

أما الجنسية في الاسلام او في الدولة الإسلامية فقد توافر لها المعنى دون المسمى ولذلك فعندما نتحدث عن تلك الجنسية إنما نتحدث عن مجاز وليس

---

(١) راجع الاستاذ عبد الغفور محمد خليل، المرجع السابق ص ١٠٣.

(٢) وهذا ما حدا بهذا الإتجاه الى القول بانه لا سبيل امام غير المسلم لإكتساب الجنسية الإسلامية الا بالنطق بالإسلام والإقرار بالرسالة المحمدية، راجع الاستاذ عبدالغفور خليل، المرجع السابق، في نفس الموضع.

عن حقيقة فالإسلام أو الفقه الإسلامي لم يعرف هذا المصطلح ولم يستخدمه وإن رتب آثار قانونية على العلاقة التي تربط بين الفرد سواء كان مسلم أو ذمي أو مستأمن وبين دار الإسلام، الا ان عدم التسمية «لا يعنى عدم وجود هذه الرابطة بين الفرد والدولة الإسلامية»(١).

رابعاً : إن تأسيس الرابطة بين الفرد والدولة على أساس الدين لا يتعارض مع الاعتراف لهذه الرابطة بالطبيعة السياسية وأنها تحمل مفهوم الجنسية المتعارف عليه الان. فالدولة تختار من المعايير التي تبني عليها جنسيتها ما يتفق مع ظروفها ومصالحها، وما المعيار الذي تختاره الدولة الا وسيلة للاستيثاق من انتماء او امكانية انتماء وولاء الفرد لهذه الدولة.

خامساً : إن الجنسية سواء من وجهة النظر الداخلية كوسيلة لضبط عنصر السكان في الدولة او من وجهة النظر الدولية كمعيار لتوزيع الافراد توزيعا دوليا ليست هي المقصودة في حد ذاتها وإنما المقصود هو ما يترتب عليها من نتائج تتعلق بمدى ما يتمتع به الفرد من حقوق وما يلتزم به من واجبات على الصعيد الوطني وتتصل بالحماية التي تسبغها عليه دولته على الصعيد الدولي.

إنطلاقا من هذا المفهوم يكون للتقسيم الثلاثي للافراد الدين يضمهم دار الإسلام وما يترتب عليه من نتائج نفس الأثر المترتب على الجنسية وإن لم يجري العمل على استخدام هذا المصطلح بين فقهاء المسلمين(٢).

سادساً : إن الدين الإسلامي الذي نزل الوحي به على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم إمام الانبياء وخاتم المرسلين لا وطن له فعالمية الدعوة واخوة المؤمنين وتواصلهم وتراحمهم لا يقف عند الحدود السياسية لدولة معينة. ومع

---

(١) د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، فقرة ٤٧ ص ٦٢.

(٢) ويذهب جانب من الفقه المصري الى ان القانون الإسلامي هو قانون دولة فالمسلمين أينما كانوا هم وطنيون أمام هذا القانون أما غير المسلمين فليسوا جميعاً أجانب امامه وإنما منهم ايضا (الذميون) ما يعتبر من مواطني الدولة، من مواطني الإسلام. وهذا يؤكد انه كانت هناك تبعية سياسية وانه كانت هناك جنسية، انظر :
Ahmed Mossallem "L'order public devant le juge égyptien" thése, Paris 1949, p. 139.

ذلك فإزاء تعدد الدول الإسلامية وإنفراد كل دولة بإقليمها وشعبها فلا يوجد ما يمنع ان يعد معيار الدين في كل منها اساس تفضيلي لمنح الجنسية. فقد جرت عادة الدول في تنظيمها لأسس إكتساب جنسيتها الطارئة على وضع مجموعة من الشروط يراد بها التأكد من إندماج الشخص في الجماعة الوطنية وأهمها شرط الإقامة الممتدة، ومع ذلك فقد إتجهت كثير من التشريعات الى التخفيف من وطأة هذا الشرط لاعتبارات معينة كالجنس (بمعنى الاصل)، أو الميلاد على أرض الدولة، أو الميلاد لأم وطنية.. الخ.

والأمر أدعى بالنسبة للدول الإسلامية ان تجعل من معيار الدين أساس يفضل كل هذه الإعتبارات، أساس يحرر المسلم الراغب في التجنس بجنسية دولة إسلامية من كثير من القيود والعقبات التي تعترض طالب التجنس من غير المسلمين.

وهذه الدعوة لجعل الدين تفضيلي قاصرة على حالات منح جنسية الدولة الطارئة، لأن معيار الجنسية الأصلية في كل دولة يقوم على إعتبارات أخرى تتصل بظروفها وتاريخها ومصالحها الوطنية مما يصعب معه فرض معيار معين أو توجيه دولة للأخذ بمعيار معين، فالجنسية الأصلية يتجسد فيها بجلاء حرية الدولة في مادة الجنسية(١).

سابعاً : يثبت من الدراسة المتقدمة ان هناك بعض المبادىء المنظمة لمادة الجنسية بمفهومها الإصلاحي الحديث قد وجدت لها تطبيقا في إطار الدولة الإسلامية(٢).

---

(١) وهذا ما دفع فقهاء القانون الدولي الخاص الى القول بانه لا توجد مفاضلة مجردة بين حق الدم وحق الإقليم كأساس لمنح الجنسية الأصلية للدولة انظر د. عز الدين عبدالله، المرجع السابق، فقرة ٦٧ ص ١٦٥.

(٢) كالنظم الخاصة بمجهول الأبوين واللقيط واثر الزواج المختلط على جنسية الزوجة.

الفصل الثاني
تمتع الأجانب بالحقوق

٢٦ ـ يعد المركز القانوني للأجانب من الموضوعات الهامة والحيوية التي يضطلع علم القانوني الدولي الخاص بتنظيمها ووضع الحلول الملائمة لمشاكلها.

وإصطلاح مركز الأجانب condition des etrangers لم يلق قبولا لدى كثير من رجال الفقه حيث يجدون في اصطلاح تمتع الاجانب بالحقوق la jouissance des droits par des etrangers دلالة أوقع في التعبير عن إطار المشكلة محل البحث. فمركز الأجانب يعني فقط ـ اصطلاحاً ـ بحث مشكلة التمتع بالحقوق على أساس جنسية الشخص اي ان الفصل في تحديد ما اذا كان الشخص يتمتع بحق معين أم لا هو معيار جنسيته وذلك بالنظر إلى أن هناك بعض الحقوق يقتصر التمتع بها على الوطنيين دون الأجانب على حين انه من الواجب بحث هذه المشكلة بوجه عام لأن هناك من الحقوق ما يرتبط بموطن الشخص او محل إقامته بصرف النظر عن جنسيته(١) ومن جانبنا، وفي إطار هذا البحث، نجد من الأوفق استعمال اصطلاح تمتع الأجانب بالحقوق وذلك لان القيود التنظيمية والادارية التي كان يخضع الاجانب في الدولة الإسلامية لا تدخل في إطار هذه الدراسة.

---

(١) انظر J.p. Niboyet "Traité de droit international privé francais (La condition des étrangérs) T. II _583 p. 2.

وإذا كان الأصل المتبع في غالبية دول العالم أن الاجنبي تتحدد صفته على هذا النحو بكونه لا يتمتع بجنسية الدولة ومع ذلك فقد ذهبت بعض الدول الى الأخذ بمفهوم الإنتماء الى الأمة وليس الإنتماء للدولة في تحديد المقصود بالمواطن الذي لا يضخع لتنظيمات الأجانب من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التشريعي السوري رقم ٢٩ بتاريخ ١٩٧٠/١/١٥ بشأن دخول الإجانب الى اراضي الجمهورية =

٢٧ ـ ومن نافلة القول ان نؤكد بداءة على أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت من العوامل الرئيسية التي أدت إلى تطور معاملة الأجانب والإعتراف لهم بمركز قانوني متميز ومنظم(١).

وإذا كنا قد إنتهينا في الدراسة المتقدمة للمفهوم الإسلامي لرابطة الجنسية إلى أن صفة المواطنة تنصرف الى المسلمين والذميين وحدهم فإن اصطلاح الأجانب لا يصدق الا على المستأمنين(٢).

وقد شرع نظام الامان كما بينا لتحقيق المنفعة لأتباع دار الإسلام واتباع دار الحرب أيضا من أجل ترتيب وتنظيم علاقات سليمة بين الدارين تساعد على تخفيف حدة التوتر بينها. فالأمان اذن كان بمثابة جواز سفر بيد الأجنبي يمكنه من الإقامة في بلاد المسلمين أو حتى مجرد عبور حدودها(٣)، كما كان في الأخذ بنظام الأمان حفزاً لأولى الأمر في دار الحرب على الأخذ به في معاملتهم لرعايا دار الإسلام.

= العربية السورية وإقامتهم فيها وخروجهم منها من انه «يعتبر أجنبي في حكم هذا المرسوم التشريعي كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية السورية أو جنسية بلد عربي آخر». راجع في ذلك الدكتور جورج ديب «حق الإنسان في التنقل والإقامة في الوطن العربي» من وثائق ندوة حقوق الإنسان ولحريات الأساسية في الوطن العربي المنعقدة في بغداد من ١٨ـ٢٠ مايو ١٩٧٩ ص ٢٢٩ وخاصة ص ٢٣٩.

(١) انظر في المقارنة بين معاملة الأجانب في دار الإسلام ومعاملتهم في المجتمعات السياسية القديمة د. حامد سلطان «احكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية» ١٩٧٤ فقرة ٣٣٣ ص ٢٢٠.

(٢) وبالرغم من تأكيدنا ـ فيما سلف ـ على ان الذمي كان يدخل في عداد مواطني الدولة (دار الإسلام) فإنه بمناسبة بحث مسألة التمتع بالحقوق نجد من الملائم ايضا ان نشير الى ان الشريعة الإسلامية قد حبت هذه الفئة برعاية وحماية خاصة. ومن الروايات الدالة على هذه المعاملة الخاصة ما نجده في كتاب ابو يوسف للرشيد حيث يؤكد على ضرورة الرفق باهل الذمة والتفقد لهم حتى لا يظلموا او لا يؤذوا ولا يكلفوا فوق طاقتهم ولا يؤخذ شيء من أموالهم الا بحق يجب عليهم استنادا الى قول الرسول الكريم محمد ﷺ «من ظلم معاهدا او كلفه فوق طاقته فانا حجيجه». راجع د. حامد سلطان. المرجع السابق، فقرة ٣٤٠ ص ٢٢٦.

(٣) مجيد خدوري، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

ولعلنا هنا نقترب من مبدأ المعاملة بالمثل La reciprocité الذي يهيمن على غالبية التنظيمات الخاصة بمركز الأجانب صفة عامة، ومقتضى هذا المبدأ، كما هو معروف، أن تقرر الدولة للأجانب التابعين لدولة معينة مجموعة من الحقوق تعترف بها هذه الأخيرة لمواطنوا الدولة الأولى(١).

٢٨ ـ ودراسة تمتع الأجانب بالحقوق بصفة عامة توجب التفرقة بين انواع ثلاث من الحقوق: الحقوق العامة ـ الحقوق السياسية ـ الحقوق المدنية.

ويقصد بالحقوق العامة تلك الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية وهي تشمل بصفة أساسية الحق في الحياة والحق في الحرية والحق في الإنتفاع بالمرافق العامة.

أما الحقوق السياسية فهي تتمثل اساسا في الحق في الإنتخاب والحق في الترشيح لعضوية المجالس النيابية وحق تولي الوظائف العامة.

---

(١) وقد ورد في كتاب الخراج لأبي يوسف قاضي قضاة هارون الرشيد ان الخليفة عمر رضي الله عنه كتب الى موظف جماركه في (منبج) وأمره ان يأخذ من كل تاجر اجنبي دخل دار الاسلام رسم الجمرك، يعادل مقداره مقدار الرسم الذي تفرضه دولة ذلك الأجنبي على كل تاجر مسلم دخل اراضيها، انظر محمد حميد الله «تأثير الحقوق الرومية على الفقه الإسلامي» منشور في مجموعة دراسات صادرة عن دار البحوث العالمية ـ بيروت ١٩٧٣ ص ٣٩، انظر فيما يتعلق بمبدأ المعاملة بالمثل : J. Maury & P. lagarde: repertoire de Droit international 13 p. 768. ويشير جانب من الفقه الى ان التعادل في المعاملة يقترب كثيرا من سبب الإلتزام في العقود الملزمة للجانبين Les contrats synallagmatiques حيث يكون سبب التزام كل طرف هو التزام الطرف الآخر. راحع في ذلك : J. p. Nibayet ، المرجع السابق ، فقرة ٥٩٦ ص ٢١ ومبدأ المعاملة بالمثل لا يكون بالضرورة دائما وليد معاهدة دولية او نصوص مكتوبة فهناك ما يعرف بالتبادل الواقعي la reciprocité de fait أي ان يجد الوطني في الدولة الأجنبية معاملة مماثلة لتلك التي يلقاها الأجنبي على ارض الدولة دون ان يتوافر النص الصريح الذي يقرر ذلك، انظر مؤلفنا في القانون الدولي الخاص، الجزء الاول في الجنسية ومركز الأجانب ١٩٨٨ ص ٣٥٣ ايضا انظر د. شمس الوكيل الموجز ١٩٨٠ فقرة ١٥٦ ص ٣٥٠. وانظر فيما يتعلق بوضع المسلمون في دار الحرب، صبحي محمصاني «القانون والعلاقات الدولية في الإسلام» المرجع السابق ص ٨٦. انظر في أنواع التبادل بصفة عامة احمد مسلم، المرجع السابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.

أما الحقوق المدنية، فيفرق الفقه عادة في مجال الحقوق المدنية بين ثـلاث: حقوق الأسرة، والحقوق المالية والحق في العمل(١).

٢٩ ـ أولاً : المستأمن والحقوق العامة :

تكاد تجمع التشريعات الحـديثـة في الـدول المختلفـة على حق الأجنبي في التمتع بالحقوق العامة.

ولم تكن دار الإسلام ببعيدة عن هذا العطاء المتسامح للمستأمنين سـواء في منحهم الحق في الحيـاة بمفهـومـه الـواسـع على إقليم الـدار أو في حقهم في الحرية أو في منحهم الحق في الإنتفاع بالمرافق العامة.

٣٠ ـ (١) المستأمن والحق في الحياة :

ويقصد بالحق في الحياة حق الشخص في أن يعيش، سـواء منفـرداً أو في شكل اسرة، آمنا مستقراً. فالحق في الحياة يعني حرمة النفس وحـرمـة المسكن وهو من أقوى حقوق الفرد وأكثرها احتياجا للتوفير والأمـان دون تفـرقـة بين الوطني والأجنبي فالدول لا تميز تشريعاتها في العقاب او التعويض عن الإعتداء على النفس أو المسكن بين الوطني والأجنبي.

ولم يفرق الشرع الحنيف بين المسلم والذمي والمستـأمن في هـذا الصـدد، فقد حرم قتل المستأمن وتبسط عليه الحمايـة في نفسـه وتقطـع يـد من يسرق ماله(٢).

بل إن فقهاء المسلمين قد ذهبوا في هذا المجال الى ابعد من هذا فقرروا إنـه لا يجوز مفاداة المستأمن بالأسير المسلم ولو طلب أهـل الحـرب ذلك(٣)، وهذا يمثل أبلغ تجسيد للحماية التي بسبغها الإسـلام على نفس المستـأمن والحفـاظ عليها وصونها.

---

(١) انظر الدكتور احمد قسمت الجداوي، الوجيز في الجنسية ومركز الاجانب، فقرة ٤٦٣ ص ٤٠٢، د. عز الدين عبدالله، المرجع السابق فقرة ١٨٥ ص ٦٨٠.

(٢) انظر ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، الجزء الأول ص ٣٧٢.

(٣) شرح السير الكبير ، الجزء الثالث ص ٣٠٠.

أما عن حرمة المساكن فالنص القرآني صريح شامل لا يفرق بين مسلم وذمي أو بين ذمي ومستأمن فيقول الله تعالى في كتابه الكريم ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون. فإن لم تجدوا فيها احد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فأرجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم﴾(١).

٣١ ـ (٢) الحق في الحرية :

ويقصد بهذا الحق أن يكون للشخص حرية الفكر والرأي والعقيدة وممارسة الشعائر الدينية دون أدنى تفرقة بين الوطني والأجنبي وهي مجموعة من الحريات لم تصل الى تقنينها دساتير الدول المختلفة إلا منذ عصر الثورات الكبرى(٢)، وقد قيدت هذه الدساتير ممارسة ذلك الحق بعدم الإخلال بالنظام العام في البلاد.

وقد اعترف الإسلام بحرية العقيدة وانه ﴿لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي﴾(٣).

فإذا كان ديننا الحنيف يدعو الكافة الى الدخول فيه الا ان هذه الدعوة دون إجبار أو إكراه ﴿أدعو الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن﴾(٤).

---

(١) سورة النور الجزء الثامن عشر الآيتان ٢٧، ٢٨.

(٢) وقد نصت اتفاقية الإمتيازات التي ابرمتها الإمبراطورية العثمانية في عام ١٧٤٠ (والمستمدة احكامها من الشريعة الإسلامية)، والتي كانت بمثابة تقنين لمركز الاجانب، على انه ينبغي عدم ازعاج الذاهبين الى القدس وكذلك رجال الدين الموجودين بكنيسة Saint sepulvre ، كما ان رجال الدين المقيمون بالقدس يكون لهم ممارسة الشعائر الدينية بحرية تامة كم انهم يتمتعون بالامتيازات الدينية، أحمد رشيد، الإسلام وقانون الشعوب ص ٤٢٠.

(٣) سورة البقرة الجزء الثاني الآية ٢٥٦.

(٤) سورة النحل الجزء الرابع عشر الآية ١٢٥.

وإذا كان من المقرر ان المستأمن كالذمي في مجال الحق في الحرية حيث «أن المستأمن في دارنا كالذمي»(١). فإن للمستأمن حق التمتع بحرية الرأي والإجتماع طالما ان ذلك لا يتضمن مساسا بالنظام العام في دار الإسلام.

٣٢ ـ الحق في التمتع بالمرافق العامة :

إن المرافق العامة تعد من أدوات تحقيق الحريات العامة وسائر الحقوق الشخصية، والحق في الإنتفاع بها يجب ان تكفله الدولة لكل من يوجد على أرضها بصرف النظر عن جنسيته فالأمن العام والمواصلات والإنارة ومياه الشرب والعلاج... الخ يجب ان يتمتع بها الأجنبي أسوة بالوطني، فالإنتفاع بها أمر تمليه طبيعة الحياة الإجتماعية في الدولة وضرورات التضامن الدولي بين الشعوب وقد كفلت دار الإسلام للمستأمن هذه الأدوات فبسطت حق التمتع بها لكل من يوجد على إقليمها مسلما كان أو ذميا او مستأمناً(٢).

إلا أنه بجوار هذه المرافق العامة التقليدية توجد مرافق عامة استحدثتها الدول لتحقيق مزيد من الخدمات الإجتماعية للأفراد مثال المشروعات التي تهدف الى رعاية كبار السن والعجزة وكذا الجميعات التي ترمي الى توفير مساعدات للفقراء والمعوزين..الخ. وعلى الرغم من ان هذا النوع الخاص من المرافق تقدم خدماتها عادة للمواطنين فحسب فإن الفقهاء قد استندوا الى حديث الرسول عليه الصلاة والسلام «في كل كبد رطبة أجر» للتأكيد على ان الدولة الإسلامية كانت تكفل للمستأمن عند عجزه حاجته، فالإسلام يدعو الى الإحسان وإعانة المحتاج والرحمة به دون تفرقة بسبب الجنس أو الدين ، فضلا عما في الإحسان الى المستأمن من تأثير بالغ في نفسه وتعريف له بمحاسن الإسلام عمليا لا نظريا وقد يدعوه هذا إلى الإسلام(٣).

---

(١) شرح السير الكبير الجزء الثالث ص ٢٨٣.

(٢) إلا انه يلاحظ ان التمتع بمرفق القضاء يخضع لتنظيم خاص سنتعرض له في الفصل الثالث من هذا البحث.

(٣) د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص ١٢٨، وقد ورد في السير الكبير ما يدل على كفالة الدولة الإسلامية للفرد ورعايته له ومساعدتها اياه عند الحاجة دون تفرقة بين مسلم او ذمي او مستأمن او حتى حربي استنادا الى حديث مسلمة بن الأكوع إن =

٣٣ ـ ثانياً : المستامن والحقوق السياسية :

تكاد تجمع مختلف التشريعات على حرمـان الأجـانب من هـذه الحقـوق، وهذا أمر منطقي ومبرر فالجنسية كما نعرف هي اداة لتوزيع السكان توزيعـاً دولياً، فهي الوسيلة التي يتحدد بها عنصر الشعب المكون لـدولـة مـا، ومن ثم يكون من الطبيعي إن تقوم أعمـدة التنظيم الأسـاسي لهذه الـدولـة على أكتـاف ابنائها وحدهم، وهذا بالاضافة الى أن دخول الأجانب في الحياة السياسية للبلاد لن يكون مجرداً عن المخاطر خاصة اذا ما تعارضت مصالحهـا مـع المصـالـح العامة لدولته(١) والامر كذلك فمن الطبيعي ان يستبعد المستأمنون من الحيـاة السياسية لدار الإسلام فلا حقوق لهم في هذه الحالـة فـلا يجوز لهم الحكم او الولاية او التمثيل أو تولي الوظائف العامة للدولة، «فالمستأمنون قـد دخلـوا دار الإسلام بأمان مؤقت فمن الطبيعي ألا يكون لهم نصيب في إدارة شئون الدولـة الإسلامية»(٢).

٣٤ ـ ثالثاً : المستامن والحقوق المدنية :

(١) حقوق الاسرة : حقوق الاسرة هي من الحقوق الطبيعية للإنسان لذلك لا يتصور ان يحرم منها اي شخص وطنيا كان او اجنبياً، وينضوي تحت هذه

= الرسول ﷺ قد بعث لفقراء أهل مكة ـ وكانوا من الحربيين. بخمسمائة دينار مكلفا ابي سفيان وصفوان بن امية بتوزيعها عليهم، راجع في ذلك الجزء الأول ص ٦٩.

(١) انظر H. Batiffol & p. lagarde ، المرجع السابق، فقرة ١٨٣ ص ٢٠٥.

(٢) راجع د. عبدالكريم زيدان، المرجـع السـابق ص ٨٥، ونعتقد ان الإقامة المؤقتة وحدهـا كانت هي العائق أمام تولي المستأمنين لبعض الوظئف ذات الأهمية المتـواضعـة إذ أن في قوله تعالى في سورة آل عمران ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونك خبالا ودوا ما عنتم، قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدوركم أكبر﴾ دلالة على أن غير المسلم ـ بصفة عامة ـ الذي لم يشمله هذا النهي اي الذي لم يفصح عن عداوته للمسلمين يكون صالحا لتولي وظائف المعاون أو المساعدة في إدارة شئون الدولة. راجـع تفسير الطبري الجزء الرابع ص ٦٣.

ومع ذلك فإننا نجد في بعض الروايات عن عمـر رضي اللـه عنـه مـا نستخلص منـه ان استخدام اليهود والنصارى يعد مكروهاً، راجع ابن القيم الجوزيه، أحكام اهل الذمة، ص ٢١١ وما بعدها.

الحقوق الحق في الزواج والطلاق والبنوة والولاية...الخ(١). فقد أقر الإسلام لفئة المستأمنين شأنهم في ذلك شأن الذميون ـ ماداموا في دار الإسلام هذه الحقوق الأسرية.

٣٥ ـ الحقوق المالية :

وتتركز هذه الحقوق أساساً في حق التملك في حد ذاته والحق في مباشرة التصرفات القانونية المتعلقة به(٢). والإعتراف للأجنبي بهذه الحقوق أسوة بالوطني ليس مجردا عن القيود في غالبية التشريعات المعاصرة.

وقد اعترفت الدولة الإسلامية للمستأمنين بهذا النوع الهام من الحقوق بل أن الإعتراف بالملكية قد بلغ حد إباحة تملكهم للعقارات وهو ما نجده محل خلاف شديد في التشريعات الحديثة(٣).

٣٦ ـ أما عن الميراث والوصية وإن كانا من مسائل الأحوال الشخصية إلا أن صلتهما الوثيقة بنظام الأموال لا تنكر بإعتبارهما من أسباب إكتساب الملكية.

وقد كان سائدا في تشريعات مختلف دول العالم وحتى بداية القرن التاسع عشر حرمان الأجنبي من ان ينقل أو يتلقى مالا بطريق الإرث أو

---

(١) ومع ذك يلاحظ ان الصفة الوطنية لاحد طرفي اي من هذه العلاقات القانوينة قد يترتب عليه خضوع العلاقة إستثناء لأحكام القانون الوطني وهذا لا يؤثر على مسألة التمتع بالحق وإنما على تحديد النظام القانوني لممارسته، راجع في ذلك المادة ١٤ من القانون المدني المصري، والمادة ١٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث تقرر هذه النصوص تطبيق القانون الوطني على مسائل الزواج والطلاق (متى كان أحد الزوجين وطنيا وقت إبرام عقد الزواج).

(٢) نتيجة لذلك فقد قرر الفقهاء ان اموال المستأمن تتمتع بكامل الحماية القانونية ولا يجوز مصادرتها الا في حالة واحدة وهي «ما اذا حارب المسلمين فأسر واسترق وصار عبداً، فإنه في هذه الحال تزول عند ملكية ماله، لانه صار غير اهل للملكية اذ من المقررات الفقهية ان العبد لا يملك» راجع محمد ابو زهرة، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٣) راجع مؤلفنا «الوجيز في القانون الدولي الخاص» الجزء الأول ص ٣٩٤ وما بعدها.

الوصية(١). هذا المبدأ العام كان يجري احيانا الخروج عنه بمقتضى معاهدة تجارية أو معاهدة إقامة او في الإتفاقيات القنصلية(٢).

وقد اتفق الاحناف والمالكية(٣) على ان اسلام الموصي ليس بشرط لصحة الوصية كما ان الموصى له لا يشترط أن يكون مسلما فيجوز ان يكون ذمياً أو مستأمنا. أما عند الحنابلة والشافعية فجواز الوصية للمستأمن هو من باب أولى اذ انها جائزة عندهم للحربي غير المستأمن(٤). أما عن الميراث فيجوز باتفاق العلماء توارث المستأمنون فيما بينهم قياسا على الحال بالنسبة للذميين(٥). إلا ان الاحناف قد إشترطوا اتحاد الدار، فإختلاف الدار لدى فقه الحنفية يعد من موانع الإرث سواء تعلق الأمر بالتوارث بين المستأمنين أو بينهم وبين الذميين(٦).

---

(١) وقد عرف القانون الفرنسي القديم هذا الحظر وذلك بالنسبة للأموال المتروكة في فرنسا، انظر في عدم أهلية الاجنبي قديما للتملك بطريق الإرث او الوصية في فرنسا J. p. Niboyet المرجع السابق، فقرة ٧٠١ ص ٢٢٩ وما بعدها.

(٢) انظر الدكتور عز الدين عبدالله، المرجع السابق، فقرة ١٨٧ ص ٦٨١، وقد اخذت الدول تعترف تباعا بحق الاجنبي في التملك بطريق الإرث او الوصية، الا ان هذه الإباحة تجدها مقيدة في غالبية دول العالم بشرط التبادل او المعاملة بالمثل. وفي جمهورية مصر العربية ان كان الأصل هو الاباحة إلا إننا نجد أحيانا بعض القيود التي مردها في النهاية الى اختلاف الديانة واختلاف القانون الواجب التطبيق، ولا تجد أساسها في إختلاف الجنسية الا من خلال فكرة إختلاف الدارين، راجع المادة ٦ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ والمادة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، انظر ايضا في ميراث ووصية المستأمن، محمد ابو زهرة، المرجع السابق ص ٧٤.

(٣) الكاساني ج ٧ ص ٣٤١.

(٤) المغني ج ٦ ص ١٠٤، وقد ذهب الفقهاء الى انه يجوز للمستأمن ان يوصي بكل ماله اذا كان له ورثة في دار الحرب لأن «امتناع الوصية بما زاد عن الثلث لحق الورثة، ولهذا تنفذ بإجازتهم وليس لورثته في دار الحرب حق مرعي...» راجع د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، فقرة ٤٣٠ ص ٥١١.

(٥) المغني ج ٦ ص ٢٩٥.

(٦) وقد تأثر تشريع الميراث في جمهورية مصر العربية كما بينا بهذا الإتجاه في قانون الإرث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣.

أما التوارث بين المسلمين والمستأمنين فالرأي الراجح ـ وإن فرق البعض بين توريث المسلم من المستأمن وتوريث المستأمن من المسلم(١) ـ أنه لا يجوز لما روى عن الرسول ﷺ «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم».

٣٧ ـ (٣) حق العمل :

الأصل ان الاجنبي يتمتع بحق ممارسة العمل شأنه في ذلك شأن الوطنيين تماماً(٢)، إلا أن العادة قد جرت في غالبية الدول على وضع بعض القيود على حق الأجنبي في العمل إما إستيثاقا من جدارة الاجنبي وكفاءته لمباشرة المهنة أو حماية للمواطنين من المنافسة الأجنبية وتتمثل هذه القيود في استلزام الحصول على ترخيص خاص بعمل الأجانب بالبلاد(٣).

وقد كانت التجارة في الاسلام هي المهنة الأكثر شيوعا وقد صرح الفقهاء بأن «المستأمن في دارنا لا يمنع ان ينجر في دار الإسلام في اي نواحيها شاء»(٤).

---

(١) راجع في هذه التفرقة المغني ٦، ص ٢٩٤.

(٢) يخرج من ذلك اساسا حق تولي الوظائف العامة لان هذا الحق وان كان يدخل في الإطار العام لحق العمل الا ان له طابعه السياسي، بالنظر الى انه يعد من قبيل المساهمة في إدارة الدولة، راجع ما تقدم فقرة ٣٣ ص ٤٧٥.

(٣) أنظر د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، فقرة ١٨٨ ـ ٤٢١.

(٤) شرح السير الكبير الجزء الثالث ص ٢٨٣.

الباب الثالث

قواعد تنازع الإختصاص القضائي
وتنازع القوانين الدوليان

٣٨ ـ يدين القانون الدولي الخاص بوجوده الى مبدأ الفصل بين الإختصاصين: القضائي والقانوني اي الى التمييز أساسا بين مسألتي ثبوت الإختصاص لمحكمة معينة وتحديد القانون الواجب التطبيق.

فلو أن الدول كانت تعيش في ظل مبدأ الإقليمية البحتة لوجب على كل قاضي أن يطبق أحكام قانونه دون غيره ولما ثارت مشكلة تنازع القوانين أو مشكلة الإختصاص القانوني حيث تصبح نتيجة الفصل في اي نزاع ذي عنصر أجنبي متوقفة على طرحه أمام محاكم هذه الدولة أو تلك، وقد كان هذا هو الحال قبل ظهور نظرية الأحوال(١).

٣٩ ـ وإذا كانت الشريعة الإسلامية، كما سوف نرى، شريعة عامة يتوجه فيها الخطاب للجميع بصرف النظر عن موطنهم أو دياناتهم، فإن ولاية القضاء الإسلامي ولاية إقليمية تامة «فهو القضاء الوحيد لكل من في دار الإسلام

---

(١) إلا أنه يلاحظ ان هناك فروض ـ حتى في ظل نظرية الأحوال ـ يتحقق فيها بالضرورة ذلك التلازم بين الإختصاصين القانوني والقضائي بحيث متى انعقد الإختصاص للمحكمة فإنها تطبق قانونها دون غيره. مثال ذلك ما يتعلق بإجراءات التقاضي والتنفيذ الجبري والتدابير البوليسية les mésures de police وما يدخل في عدادها من إجراءات وقتية أو تحفظية. ويلاحظ من ناحية اخرى ان هذا التلازم مازال موجودا ولكن في إطار قواعد الإسناد وحدها فمتى اختصت المحكمة بنظر الدعوى فإن قواعد الإسناد في قانون القاضي هي التي تحدد وحدها القانون الواجب التطبيق على النزاع.

مسلما كان أو غير مسلم ذميا كان أو حربيـا»(١). وقد اختلف الفقهاء في مدى التزام القاضي بالحكم في المنازعة التي يكون أطـرافهـا من غير المسلمين. فـذهب الظاهرية والزيـديـة إلى أن الـوالي أو القـاضي المسلم(٢) يجب عليـه الفصـل في الخصومة القائمة بين غير المسلمين ولو توافر رضا الترافع اليه من جانب أحـد أطرافها فقط (وهو المدعي بداهة)(٣).

أما الشافعية فقد اشترطوا رضا أطراف الخصومة (مدع ومدع عليـه) إذا كانوا من المستأمنين أما إذا كانوا من الذميين فيكفي توافر هذا الرضا من جانب أحد الأطراف(٤). أما المالكيـة فقـد اشترطـوا هـذا الـرضـا سـواء تعلق الأمـر بمنازعات المستأمنين أو الذميين(٥).

وأخيراً فقـد ذهب الحفنيـة الى وجـوب التفـرقـة بين مســائل الأحــوال الشخصية (وعلى وجه الخصوص الزواج) وغيرها من المســائل حيث يتطلبـون رضا الخصمين في النوع الأول من المسائل فقط(٦).

---

(١) د. احمد مسلم «القانون الدولي الخاص» ص ٦.

(٢) يلاحظ ان الفصل بين القضـاء والـولايـة لم يتم الا في زمن عمـر بن الخطـاب نتيجـة لإتساع رقعة الدولة اةسلامية بحيث صـار من المتعـذر ان يجمـع الخليفـة بين مبـاشرة الأمور العامة والفصل في الخصومات، انظر عبدالخالق النواوي «العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية» ص ٢١٣.

(٣) المحلى للإمام ابن حزم، الجزء التاسع، ص ٤٢٥، شرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار ... للإمام ابن مفتاح، الجزء الثاني ص ٢٦٨، الا انه يلاحظ ان الزيدية قد انصرف رأيهم الى الذميين وحدهم دون المستأمنين.

(٤) أحكام القـرآن، الجـزء الثـاني، ص ٧٦، ما بعدها وفي هذا الإتجـاه أيضـا نجـد المـذهب الحنبلي: انظر المغني، الجزء الثامن، ص ٥٣٥.

(٥) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، الجزء الرابع ص ١٦١.

(٦) انظر احكام القرآن للإمام الجصاص، المجلـد الثـاني، ص ٤٣٥، وأساس الإلتزام بقبول ترافع غير المسلمين الى القاضي المسلم قوله تعـالى ﴿فـاحكم بينهم بما انـزل اللـه﴾ وان احكم بينهم بما أنزل الله﴾ سورة المائدة، الجزء السادس، آية ٤٨، ٤٩ وهو حكم ناسخ لقوله جل شأنه ﴿فان جاؤوك فاحكم بينهم او اعـرض عنهم﴾ سورة المـائدة الجـزء =

ورضاء الخصوم أو ما يعرف بالخضوع الإختياري يعد واحد من ضوابط الإختصاص القضائي الدولي المعترف بها في كثير من النظم القانونية المعاصرة(١).

٤٠ ـ هكذا كان للذميين والمستأمنين حق اللجوء إلى القاضي المسلم وفي هذا برهان جديد على مدى ما كانوا يتمتعون به من حقوق في دار الإسلام في الوقت الذي لم تعترف كثير من الدول بحق تمتع الأجانب بمرفق القضاء إلا حديثاً.

وإذا كانت الدراسة تضيق جنباتها عندما يتعلق الأمر ببحث مشكلة تنازع الإختصاص القضائي الدولي في النظام القانوني الإسلامي فالأمر يختلف فيما يتعلق بمشكلة تنازع الإختصاص القانوني.

٤١ ـ مشكلة تنازع الإختصاص القانوني في الشريعة الإسلامية :

يعد تنازع القوانين من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص، بل إن هذه التسمية تعد مرادفاً لمسمى هذا الفرع القانوني ذو الطابع الخاص في كثير من الأنظمة القانونية(٢).

ويعالج فقهاء القانون الدولي الخاص هذه المشكلة تارة تحت مسمى القانون الواجب التطبيق وتارة أخرى تحت مسمى تنازع القوانين، إلا أننا نؤثر استخدام المصطلح الأول لكونه اكثر تعبيرا عن المراد(٣). فتنازع القوانين هي

= السادس اية ٤٢، انظر في الخلاف حول ما اذا كانت هذه الآية منسوخة بالفعل ام باقية فقط بالنسبة لغير المسلمين من المعاهدين: احكام القرآن للإمام الجصاص، المجلد الثاني ص ٤٣٤ ومابعدها، وانظر ايضا تفسير المنار للمجتهد محمد رشيد رضا الجزء السادس ص ٣٩٤.

(١) Hubert Baure "Compétence judiciaire internationals des tribunaux civils francais et allemand" étude comparative, 1965 pp. 163 et s.

انظر ايضا د. محمد كمال فهمي، «أصول القانون الدولي الخاص» فقرة ٤٧٣ ص ٦٣٨.

(٢) أنظر : H. Batiffol & P. lagarde " Le Droit International privé" T. , 7e ed. 1981 {4 note (1).

(٣) انظر في الإنتقادات التي وجهت الى اصطلاح تنازع القوانين:

Le Comte de Vareilles Sommieres "La synth`ese du Droit international privé" T.I, 1972 { 5, p. 2.

مسألة تصورية وليست حقيقة، هي مشكلة تثور في ذهن المشرع وهو بصدد وضع قواعد التنازع الوطنية. فلا يوجد تنازع قوانين حقيقة لأننا لسنا بصدد ادعاءات من جانب تشريعات لدول مختلفة لحكم المسألة محل النزاع، وإنما التنازع الفعلي هو بين العناصر المختلفة للعلاقة لتحديد مركز الثقل من بينها(١)، في هذه المرحلة يكون تنازع القوانين تخيليا من جانب المشرع بحيث يتصور ما يمكن ان يكون عليه الاختصاص القانوني بحكم هذه المسألة لو لجأ المدعي بدعواه الى قضاء دولة أخرى بداءة أو ما يمكن ان عليه هذا الإختصاص القانوني لو طرح بمناسبة عرض الحكم ذاته الصادر من المحاكم الوطنية على قضاء أجنبي بغية الحصول على أمر بتنفيذه. هذه الأطروحات تدور في ذهن المشرع وهو بصدد وضع قواعد التنازع التي تقتصر وظيفتها على تحديد القانون الواجب التطبيق، هذا التنازع التصوري يؤ،ي في النهاية الى تحليل موضوعي للعلاقة وتحديد مركز الثقل فيها بحيث يكون قانون هذا المركز في النهاية ـ من وجهة نظر هذا المشرع ـ هو أكثر القوانين ملائمة وقدرة على فض المنازعات التي يمكن ان تدور في إطار المسألة العالجة، بحيث يمكن أن يجيء هذا التحديد قريبا أو مطابقا لما تنتهي اليه الأنظمة القانونية الأخرى مما يحقق في النهاية نوع من التنسيق بين الحلول ويعطي للأحكام قوة ونفاذ خارج حدود الدولة التي أصدرتها.

٤٢ ـ مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق تتصل إذن بفكرة جوهرية مفادها ان العلاقة الخاصة الدولية لا تخضع بالضرورة لقانون القاضي المختص بنظر النزاع الدائر حولها، وإنما تخضع هذه العلاقة للقانون الأكثر ملائمة لحكمها والأقدر على تحقيق العدالة في فصله في موضوع النزاع.

هذه الفكرة هي أساس قواعد تنازع الإختصاص القانوني الدولي ـ أو بإختصار قواعد تنازع القوانين ـ والتي تهدف أساسا الى إسناد العلاقة

(٣) ونلاحظ ايضا انه لا يمكن القول بان إداعات اطراف الخصومة قد تؤدي إلى تنازع قوانين، لأن وجود العنصر الاجنبي اساسا في العلاقة وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق إنما يتم من خلال بحث موضوعي وقانوني يجريه القاضي ولا يتم وفق مشيئة الخصوم.

القانونية ـ ولذا سميت بقواعد الإسناد ـ إلى قـانـون محدد وجـدت فيـه هـذه القاعدة أو المشرع الذي وضعها أساسا ـ انه اكثر القوانين المعروضة مقدرة على حكم العلاقة المتنازع بشأنها.

٤٣ ـ فقواعد التنازع تلك ـ أو قواعد الإسناد ـ تمثل أسلوبا مغـايـرا تمامـا في وظيفته للقواعد الموضوعية في القانون الداخلي والتي تستمد منها مبـاشرة الحـل الواجب الإتباع للفصل النهائي في النزاع.

فقاعدة التنازع في القانون المصري مثلا الخاصة بمسائل الأهلية لا تحدد سن الرشد للأجنبي وإنما تشير فحسب الى تطبيق قانون جنسية هـذا الاجنبي حيث يرجع إلى قواعده الموضوعية لتحديد هذا السن. وقاعدة التنازع الخـاصـة بمسائل التركات في قانون دولة الإمارات مثلا لا تحدد انصبة الورثة أو حـالات الحجب أو المنع من الميراث وانما تقتصر فقط على الإشـارة الى أن هـذه المسـائل تخضع لقانون جنسية المتوفي الذي يرجع اليه في بيان تلك الأنصبة وتحديد تلك الحالات.

٤٤ ـ فقواعد تنازع القوانين هي جزء من القـانـون الخـاص في الـدولـة التي اتصلت بالعلاقة ذات العنصر الأجنبي المتنازع في شأنها أمام محاكمها الوطنيـة ويقصد بهذا العنصر الاجنبي ـ ببساطة ـ وجود همزة وصـل أو قنـاة إتصـال بين هذه العلاقة وبين نظام أو أنظمة قانونية أخرى غير النظام القانوني لدولـة القاضي. مثل هذه الصلة قد تتوافر في واقعة أن العقد المتنازع في شأنه قـد أبـرم أو يراد تنفيذه في دولة أجنبية أو أن المسئولية التقصيرية تجد أحد عناصرهـا في هذه الدولة أو لكون المال محل النزاع يقع هناك أو لكون أطراف الخصـومـة أو أحدهما ليس من جنسية دولة القاضي.

٤٥ ـ في الواقع أن اللجوء لقواعد خاصة بتحديد القانـون الـواجب التطبيق على العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي تمليه العـدالـة ويـواكب تطـور العـلاقـات والمعاملات الدولية ومقتضياتها.

فإمكانيـة تطبيق القـاضي الـوطني لقـانـون أجنبي تنطلق من إعتبـارات الملائمة والحاجة إلى البحث عن انسب القوانين لحكم مثل هذه العـلاقـات وليس معناها مجرد مبدأ المجاملة الدولية التي استند إليها الفقه خـلال حقبـة فـائتـة

وليس أدل على ذلك من لجوء القاضي، إعمالاً لقواعد التنازع في قانونه الوطني، إلى تطبيق قانون دولة تعد من الأعداء لدولته، وهو، ما يقطع بموضوعية الحلول التي تترسمها هذه القواعد.

٤٦ ـ مما تقدم إذن وبحكم إقتناع دول العالم المتمدين بضرورة وعدالة التسليم بإمكانية خضوع علاقة قانونية ما، منظورة أمام محاكم دول معينة، لقانون آخر غير قانون القاضي المختص بنظرها، صار من المسلم به تواجد نوعين من القواعد جنباً إلى جنب داخل كل نظام قانوني:

قواعد تنازع Régles de Conflit أو كما يطلق عليه قواعد إسناد Régles de rattachement, بالاضافة الى ذلك هناك قواعد موضوعية Régles substantielles يفض على أساسها موضوع النزاع (فتتولى هذه القواعد مثلا تحديد سن الرشد، مدد التقادم، القدر الجائز الإيصاء به، أنصبة الورثة، بيان أسباب التطبيق، هل يصح أن يكون التوكيل غير قابل للإلغاء... الخ).

هذه القواعد تحكم أساسا العلاقات الوطنية المحضة اي التي لم يتوافر فيها العنصر الأجنبي، ومع ذلك فإن اللجوء إلى تطبيق هذه القواعد بالرغم من توافر هذا العنصر الأجنبي أمراً متصورا وذلك إذا ما كان المعيار الذي تستند عليه قاعدة الإسناد في تحديدها للقانون الواجب التطبيق قد توافر للقانون الوطني (كجنسية المورث، موقع المال، محل الإيصاء.... الخ).

٤٧ ـ هذه هي الفكرة الأساسية لحل مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال العلاقات الخاصة الدولية، هذه الفكرة التي تعد مستحدثة في المجال الدولي كانت بحاجة الى مرور قرون عدة لكي تستقر وتنضج ويصير الإقتناع بها أمراً واقعا حتى تظهر في ثوبها الجديد الذي نسجت خيوطه الأولى من النظريات والتحليلات التي قدمها شراح القانوني الروماني في العصور الوسطى والتي عرفت في مجملها باسم نظرية الأحوال.

٤٨ ـ وتاريخ نظرية الأحوال La théories des status هو في الواقع تاريخ صراع بين مبدأين متقابلين: مبدأ إقليمية القوانين La territoriatlité des lois ومبدأ شخصية القوانين La personnalité des lois .

ومقتضى مبدأ إقليمية القوانين أن أي دولة لا يمكنها، إذا أرادت الإحتفاظ بسيادتها واستقلالها، أن تتنازل عن ممارسة سلطتها القانونية المنفردة في كل إقليمها وبالتالي على كل الأشياء الموجودة فيه سواء كان هذا الوجود دائم أم عابر. ومن ناحية أخرى، فإن السيادة التشريعية لقانون ما يتحدد مجالها بحدود الدولة التي اصدرته حيث لا مكن لهذا القانون ان يدعي فيما وراء هذه الحدود أي سلطة حتى ولو تعلق الأمر بأشخاص تربطهم بتلك الدولة رابطة تبعية.

أما مبدأ شخصية القوانين فيعني ان قوانين الدولة تنظم فقط علائق مواطنوها ولو خارج حدودها، فشخصية القوانين تعني امتدادها وإنها تتبع الوطني، أينما ذهب ولهذا يعبر عنها في الإصطلاح الفرنسي بتعبير l'extraterritorialité des lois .

ويلاحظ أن أي من مبدأين لا يخلو من نقد كما أن أي منهما قد أورد أنصاره عليه من الإستثناءات ما كادت تقضي على المبدأ ذاته.

وقد وصل المجتمع الدولي عبر سبعة قرون كاملة إلى القناعة التامة بعدم جدوى الأخذ بمبدأ الإقليمية أو الشخصية على إطلاقه كما ان قانون القاضي ليس له بهذه الصفة وحدها أولوية غير موضوعية في التطبيق على غيره من القوانين المتنازعة حكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي.

فمقتضيات التجارة وحاجة المعاملات الدولية وازدياد حركات الهجرة علاوة على رغبته الجماعة الدولية في تحقيق قدر عال من النفاذ للحقوق الدولية والاحكام الصادرة بشأنها، هذه الإعتبارات قد حدت بالدول الى البحث عن القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة الدولية بطريقة تحليلية موضوعية بحيث يكون هذا القانون في النهاية هو قانون المحل الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة المتنازع في شأنها حتى يتحقق في تطبيقه معنى العدالة والفاعلية.

٤٩ ـ الوضع في الفقه الإسلامي :

نلاحظ بداءة أن العلاقات الخاصة الدولية لم تتسع دائرتها إلا حديثاً، فهذا النوع من العلاقات لم يتسع نطاقه إلا مع تطور طرق ووسائل الإتصال

والمواصلات وتفاوت الثروات القومية من دولة إلى أخرى الذي ساعد على ازدياد حركات الهجرة الدولية، هذه المعطيات كنا دونها في عصور الإسلام الاولى، وبالتالي لم تكن مشكلة تنازع القوانين أو البحث عن القانون الواجب التطبيق بالمشكلة التي تقدح لها الأذهان أو تكون محل تفقه وإجتهاد كافيين من جانب فقهاء المسلمين.

٥٠ ـ إن القول بأن الفقه الإسلامي قد واجه مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي يتوقف على بحث مسائل ثلاث أساسية:

أولاً : مفهوم الفقه الإسلامي للعنصر الأجنبي.

ثانياً : مدى تسليم هذا الفقه بإمكان تطبيق قانون آخر غير القانون الإسلامي على العلاقات الخاصة الدولية.

ثالثاً : التعرف على قواعد إسناد محددة تضمنها النظام القانوني الإسلامي.

٥١ ـ بالنسبة للمسألة الأولى فان المفهوم الخاص بالفقه الإسلامي للعلاقة ذات العنصر الأجنبي يدور حول إختلاف أطراف هذه العلاقة ديانة وذلك بصرف النظر عن الدار أو الدولة التي يتبعها هؤلاء الأطراف.

وهذا المفهوم يخالف ما إصطلح على تسميته بالعنصر الأجنبي أو الصفة الأجنبية l'extraneité في فقه القانون الدولي الخاص حيث يقصد به ذلك العنصر الذي إتصلت العلاقة القانونية من خلاله بنظام قانوني أجنبي(١).

هذا المفهوم الإسلامي للعنصر الأجنبي والقائم على إختلاف الدين بين أطراف العلاقة يؤكد لنا أن مشكلة التنازع التي عرفها وعالجها الفقهاء المسلمون هي مشكلة تنازع ديانات conflits inter-confessionnels أو تنازع بين

---

(١) وعناصر العلاقة القانونية، والتي يمكن بالتالي ان تتوافر لأي منها الصفة الاجنبية هي: أطراف العلاقة ومحلها والسبب المنشيء لها.

أشخاص ينتمون لديانات مختلفة conflits inter-religieux وهذا النوع من التنازع هو ما يعرف اليوم بالتنازع الداخلي للقوانين les conflits-interne وهو يختلف في أساسه تماما عما ينشغل به القانون الدولي الخاص المعاصر وما إصطلح على تسميته بالتنازع الدولي للقوانين Les conflits internationaux (١).

فالتنازع الدولي للقوانين الذي ينصرف اليه إصطلاح conflict of laws أو conflit de lois يراد به توافر عنصر أجنبي او اكثر في العلاقة من شأنه فتح قناة أو قنوات إتصال بينها وبين نظام قانوني أجنبي أو أكثر. فالقوانين المتصور حدوث تنازع بينها هنا هي قوانين صادرة عن سيادات تشريعية مختلفة، أما التنازع الداخلي للقوانين فهو تنازع بين قوانين صادرة عن السيادة التشريعية لدولة معينة وهو أمر متصور في الدول ذات الأنظمة التشريعية المركبة والتي تتعدد فيها القوانين إقليمياً، هذه الدول تعرف ما يسمى بالتنازع الإقليمي للقوانين conflits interregionaux (كما هو الحال بالنسبة للدول الإتحادية كالولايات المتحدة الأمريكية او دولة الإمارات العربية المتحدة)(٢). أو شخصيا إذا ما تعددت الأنظمة القانونية بتعدد طوائف أو ديانات أفراد شعب الدولة وهو ما يثير مشكلة التنازع الشخصي للقوانين Conflits interpersonnels (٣).

وبالرغم من هذا الإختلاف الظاهر بين التنازع الدولي والتنازع الداخلي للقوانين فإن غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص يؤكدون على ان طبيعة التنازع ومبادىء الحل في الحالتين واحدة فالمشكلة سواء كنا بصدد تنازع دولي ان

---

(١) انظر : Bartin "étude de Droit international privé" p. 169.

(٢) كما كان عليه الحال ايضا بالنسبة للإلزاس واللورين في فرنسا Rep. dr. int. v. Alsace - lorraine, n 16.

(٣) ويرى الدكتور حسن بغدادي ان «أكثر صور التعدد الشخصي يرتد في اصله التاريخي إلى مزاحمة شريعة عامة يفرضها الفاتحون، لشريعة اقليمية كانت تطبق في اقليم وحدة سياسية مستقلة او في جزء من هذا الإقليم، وفي تاريخ الفتوح الإسلامية، وما اقترن بها من ظهور عقدة الذمة وإحالة احكام الذميين الى شرائعهم في بعض الحدود، بل وفي تاريخ حركة الإستعمار الحديث، من الشواهد ما لا يدع مجالا للشك في هذه الحقيقة» راجع مقالته بعنوان «الإسناد الى قوانين الدول المتعددة الشرائع» منشورة في مجال الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية س ٤ عام ١٩٥٠ العدد الأول ص ٣، العدد الثاني ص ١٥٩.

تنازع داخلي تتركز في اختيار قانون معين من بين القوانين المطروحة والتي يستند تطبيها الى عناصر العلاقة القانونية المتنازع في شأنها، ومن ثم يخلص هذا الإتجاه الى ان التنازع الدولي والتنازع الداخلي لا يعبران عن مسألتين متعارضتين وإنما من الأفضل أن نعتبرهما بمثابة تطبيقات مختلف لأسلوب أو منهج تنازع القوانين(١).

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الى وجود إختلاف كبير بين نوعي التنازع: فالتنازع الدولي كما قدمنا هو تنازع بين قوانين صادرة عن سيادات تشريعية مختلفة في حين ان التنازع الداخلي يدور في إطار سيادة تشريعية واحدة(٢).

بالرغم من تسليمنا بخصوصية مشكلة التنازع الداخلي للقوانين فإننا نميل الى الإعتقاد بأنها ليست منبته الصلة بالقانون الدولي الخاص. فحلول التنازع الداخلي للقوانين تقوم في غالبية الأحوال على نفس المباديء الخاصة بحل التنازع الدولي، ألم تقم النظرية الحديثة للتنازع وما ترسمته من حلول على أساس التنازع بين الأحوال (أعراف المدن) في وقت سابق على ظهور الدول الحديث وتطور العلاقات الدولية. أيضا فإن هذا التنازع الداخلي لا يدخل في دائرة اهتمام الدولة التي تتعدد فيها القوانين وحدها وإنما قد ينشغل به قاضي الدولة الأجنبية ايضا اذا ما اشارت قاعدة الإسناد في نظامه القانوني الى تطبيق قانون الدولة ذات النظام المركب فيتعين عليه حينئذ للفصل في النزاع ان يبت في مشكلة القانون الواجب التطبيق داخليا، اي ان يفصل في مشكلة التنازع الداخلي

---

(١) انظر: Yvon loussouarn & Pieree Bourel "Droit international privé" 3e ed. 1988 { 114, p. 150.

في نفس المعنى أيضا H. Batiffol & p. lagarde "Droit international privé" 7e éd 1981 {258 p. 306.

(٢) انظر: Lerbours - pigeonniere "précis de Droit international privé 9e éd n. 33

في الواقع ان هذا الرأي يتحدث عن نوع خاص من أنواع التنازع الداخلي هو التنازع فيما بين الولايات conflits - interfederaux وحيث توجد في الغالب سلطة او جهة عليا تتولى التنسيق فيما بين القوانين المتنازعة (كالمحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية)، انظر ايضا في إختلاف التنازع الدولي عن التنازع الداخلي Bartin "Etude de Droit international privé" p. 169; Niboyet: "Traité de Droit international privé" T.I, n. 7 Bis p. 12 et s.

للقوانين الا ان فصله في هذه المشكلة سيكون وفقا لقاعدة الإسناد المنصوص عليها في هذا القانون الأجنبي(١).

ومع ذلك فإن التنازع الداخلي للقوانين تظل له طبيعته الخاصة، فهو تنازع يدور في حدود دولة واحدة كما انه يحمل مفهوم خاص للعنصر الاجنبي خاصة في مجال التنازع القائم على الإختلاف الديني بين أطراف العلاقة القانونية والذي تدور حوله دراستنا للقانون الدولي الخاص الإسلامي.

في الواقع إنه مما يجافي الصواب أن نقول ان التنازع بين الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى كان بمثابة تنازع قوانين داخلي اي داخل الدولة الإسلامية. ففي عصور الإسلام الاولى لم تكن الدولة ذات نظام مركب أو دول تتعدد فيها الشرائع فالشريعة الإسلامية وحدها هي التي تشكل القانون الوحيد للبلاد، وهذا النظام المركب لم يظهر في الدول الإسلامية إلا حديثا كأثر من آثار نظام الإمتيازات، وان حد من ظهوره وإستمراره محاكاة هذه الدول للتشريعات الغربية الآخذة بالعلمانية.

ومن ناحية أخرى فإن فكرة العلاقة ذات العنصر الأجنبي لدى فقهاء المسلمين لم تكن مرتبطة بفكرة الحدود السياسية للدولة وإنما، كما بينا، تقوم على الإختلاف الديني بين أطراف هذه العلاقة(٢)، وبالتالي لم يكن التنازع الداخلي للقوانين موجودا جنبا إلى جنب مع التنازع الدولي في تلك الأونة كما هو حادث الآن وإنما كان هو الصورة الوحيد لتنازع القوانين.

---

(١) الامر هنا يجب الا يختلط بفكرة الإحالة le renvoi المعروفة في القانون الدولي الخاص لان مقتضى هذه الفكرة رفض القانون الأجنبي الواجب التطبيق الإختصاص بحكم المسألة حيث تسند قواعد التنازع فيه الإختصاص لقانون آخر خارج النظام القانوني برمته، انظر :

Francois Rigaux "Droit international privé", Bruxelles., 1968, p. 188 et s, Pierre Mayer "Droit international privé" 1973 p. 70 et s.

(٢) فالعلاقة الوطنية المحضة كانت فقط العلاقة التي يكون اطرافها مسلمين اما إذا كان أحد طرفي العلاقة ذميا او مستأمنا فإننا نكون امام علاقة ذات عنصر اجنبي، بالمفهوم السائد حينئذ، وذلك على الرغم من اننا قد انتهينا من قبل الى ان الذمي هو في حكم الوطني بالتجنس.

إلا ان البحث عن أصول لمباديء تنازع القوانين في الفقه الإسلامي لا يرتبط بنوع التنازع المطروح او تحديد المفهوم الإسلامي للعلاقة ذات العنصر الأجنبي وحده وإنم يتوقف على مدى تسليم هذا الفقه بإمكان تطبيق قانون آخر غير القانون الإسلامي على العلاقات الخاصة الدولية.

٥٢ ـ المسألة الثانية : مدى تسليم الفقه الإسلامي بإمكان تطبيق قانون آخر غير القانون الإسلامي على العلاقات الخاصة الدولية.

الشريعة الاسلامية شريعة إلهية يتوجه فيها الخطاب للبشر كافة دون تمييز ومن ثم فإنها تتسم بعمومية التطبيق.

والتطبيق العام والمطلق للشريعة الإسلامية لا يستند الى طبيعتها وحدها وإنما يستند الى قول الحق جل وعلا في كتابه الكريم ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم مؤمنون بالله واليوم الأخر ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾(١)، وقوله تبارك وتعالى ﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً﴾(٢). وقوله في محكم آياته ﴿وان أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك﴾(٣).

---

(٢) سورة النساء الجزء الخامس آية (٥٩).

(١) سورة المائدة الجزء السادس آية (٤٨)، ويقصد بالشرع والمنهاج السبيل والسنة وفي هذا اشارة الى انه اذا كان الأنبياء لا خلاف بينهم فيما يتعلق بقضية التوحيد، إلا أن الشرائع مختلفة في اوامرها ونواهيها، وقد قيل ان المقصود هنا لكل جعلنا منكم ايتها الأمة شرعا ومنهاجا) وحذف الضمير المنصوب وصارت على النحو الوارد في الآية الكريمة والصحيح ان المقصود ان «لكل رسول شريعة على حدة تم نسخها او بعضها برسالة الآخر الذي بعده حتى نسخ الجميع بما بعث به عبده ورسوله محمد ﷺ الذي ابتعثه الى الارض قاطبة وجعله خاتم الانبياء كلهم» راجع تفسير سورة المائدة للإمام الجليل بن كثير القرشي، الجزء الثاني ص ٦٦.

(٢) سورة المائدة الجزء السادس آية (٤٩).

فهذه الآيات القرآنية فيها دلالة واضحة على ان الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة الواجبة التطبيق سواء فيما يتعلق بعلاقات المسلمين بعضهم البعض أو فيما بينهم وبين غير المسلمين أو فيما بين غير المسلمين أنفسهم ذميون كانوا أم مستأمنون(١).

والشريعة الإسلامية على هذا النحو تكون واجبة التطبيق سواء في دار الإسلام أو خارجها، ولكن، كما ذهب بعض الفقهاء، طالما ان أن تطبيق القانون مرتبط بالسلطة والهيمنة فإنه من المستحيل فرض هذه الشريعة خارج دار الإسلام أما داخلها فإنها تطبق على الجميع(٢).

مفاد ذلك إذن أن المبدأ الذي كان سائداً في الدولة الإسلامية هو مبدأ إقليمية القوانين la territoiriaite de lois (٣).

ومع ذلك فقد ذهب جانب آخر من الفقه الى أن القانون الإسلامي هو قانون شخصي لأن المسلمين يشكلون أمة واحدة وان اختلفت اقطارها وأساس هذا التجمع ديني محض ومن ثم وجب على المسلمين في ارجاء المعمورة اتباع احكام الشريعة الاسلامية أينما ذهبوا، كما انه، من ناحية أخرى، قد سمح لغير

---

(١) وقد اسند البعض ايضا الى حديث للرسول ﷺ لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: كيف تصنع ان عرض لك قضاء قال اقضي بما في كتاب الله، قال فان لم يكن في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله ﷺ قال فان لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟ قال اجتهد برأي لا الو، قال فضرب رسول الله ﷺ، صدري ثم قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله، انظر عبدالغفور خليل، المرجع السابق، ص ١٥٤. في الواقع ان هذا الحديث يصلح للإستشهاد في مجال تحديد مصادر الشريعة الاسلامية وترتيب هذه الصمادر ولا يتعلق بالاستدلال على عمومية تطبيق الشريعة الإسلامية في شئون غير المسلمين، انظر ايضا في عمومية تطبيق الشريعة الإسلامية د. وهبة الزحيلي «العلاقات الدولية في الإسلام» مقارنة بالقانون الدولي الحديث ص ٢١٢.

(٢) انظر ابو يوسف في الكاساني «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» الجزء الثاني ٣١١.

(٣) انظر د. احمد مسلم، رسالته للدكتوراه سابق الإشارة اليها، ص ١٤١، ايضا عز الدين فؤاد «طبيعة السيادة في الفكر العربي الإسلامي» جريدة منبر الإسلام عدد ٤١، ١٩٦٤، ص ٥٨، انظر ايضا د. عز الدين عبدالله «فلسفة المشرع المصري في تنازع القوانين» مقاله منشورة في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية س ١٠ ، ١٩٥٩ ص ١٦.

المسلمين من أهل الكتاب بالعيش في كنف دولة الإسلام تبعا لشريعتهم وقانونهم الشخصي(١).

في الواقع انه يصعب تماما القول بأن المبدأ الذي ساد الدولة الإسلامية هو مبدأ شخصية القوانين. فمقتضى هذا المبدأ، الذي أبرز معالمه ورتب نتائجه الفقيه الإيطالي Mancini أن قوانين الدولة يجب ان تحكم كل ما يتعلق بمواطنيها أينما وجدوا وأينما ذهبوا، وعلى العكس، أو كنتيجة لما تقدم، فإن هذه القوانين لا تطبق على الأجانب المقيمين على أرض الدولة لإنتمائهم في اي مكان أيضا لقوانين بلادهم، هذا هو معنى شخصية القوانين la personnalité de lois أو إمتدادها l'exterritorialité de lois (٢).

ومن ناحية أخرى، فإنه يصعب أيضا القول بأن المبدأ الذي كان يحكم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بمعيار إختلاف الدين، هو مبدأ إقليمية القوانين وذلك لأن السائد وجوب اتباع المسلمين لقواعد واحكام الشريعة الإسلامية ولو كان موطنهم خارج دار الإسلام.

نخلص من ذلك إلى أن الشريعة الاسلامية قد جمعت بين المبدأين، فهي شخصية بالنسبة للمسلمين واقليمية بالنسبة لغير المسلمين. معنى ذلك ان الاساس في هذه الشريعة هو عدم إمكان تطبيق شريعة أخرى غير الشريعة الإسلامية كقاعدة عامة(٣).

---

(١) انظر : libensy herbert J "Comparative legal history; its role in the analysis of islamic and modern near Eastern leglal institutions" American Journal of conmparative law 1972, Vol. 20 m, p. 39.

(٢) انظر : Vareilles Sommieres ، المرجع السابق، ص ٩٨، انظر ايضا في تاريخ هذا المبدأ H. Batiffol & P. lagarde، المرجع السابق، ص ٢٧٣ ومابعدها.

(٣) ولعلنا نجد من الاوفق ان نؤكد في هذا المقام على ضرورة التفرقة بين الشريعة الاسلامية والقانون الإسلامي فالقانون الإسلامي قد تأثر ببعض العادات والأعراف التي كانت سائدة قبل ظهور الإسلام وأقر أهل البلاد عليها (كنظام الدية والقسامة)، كما تأثر ببعض القوانين الأجنبية التي كانت سائدة في الدول التي فتحها المسلمون (كأحكام خراج الأرض التي كانت سائدة في العراق قبل الفتح الإسلامي والتي كانت جزءاً من قوانين الساسانيين)، انظر محمد حميدالله، المرجع السابق، فقرة ٥٧ ص ٤٠.

ولكن، كما سوف نرى هل يمكن القول أن الشريعة الاسلامية، في نطاق هذه الحالات، قد تضمنت قواعد اسناد تهدي القاضي الى الشريعة الواجبة التطبيق؟

٥٣ ـ بالنسبة لهذه المسألة الثالثة الخاصة بالبحث عن قواعد إسناد مجردة تضمنها النظام القانوني الإسلامي نقول بغير تردد أن الشريعة الإسلامية لم تعرف ولم تتضمن قواعد للتنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية القائمة بين غير المسلمين، وذلك لان هذه الشريعة، كما بينا، عامة التطبيق وبالتالي فإنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتنازع مع قوانين أو شرائع أخرى(١).

ومع ذلك فقد إهتم الفقهاء المسلمين بمعالجة قضايا الذميين والمستأمنين وذلك «بوضع قواعد موضوعية مستمدة من الشريعة الإسلامية تحكم هذه القضايا، ولم يضعوا لها قواعد إسناد تحيل الى قانون غير الشريعة الإسلامية. وهذا خلاف ما تفعله القوانين الوضعية الحالية، لأن هذه القوانين لا تضع قواعد موضوعية لحكم القضايا ذات العنصر الاجنبي بل تضع لها قواعد إسناد لتدل على القانون الواجب التطبيق، سواء كان هذا القانون أجنبيا أو وطنيا»(٢).

في الواقع أن هذا النهج ليس بمستغرب حتى في ظل التفنينات الحديثة فالمشرع الوطني نجده في كثير من الدول وبخصوص بعض المسائل التي تعد بطبيعتها ذات سمة دولية (كمسائل التحكيم) او لكثرة توافر العنصر الاجنبي في شأنها (كمسائل التجارة الدولية) يعني بوضع مجموعة من القواعد المادية لحكم العلاقات الخاصة الدولية لقناعته بإختلافها وتميزها عن العلاقات الوطنية المحضة.

---

(١) احمد مسلم رسالة الدكتوراه ، ص ١٤٤.

(٢) راجع د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص ٥٩٣، ومع ملاحظة ان هذه القواعد الموضوعية كانت مستمدة اصلا من نظم قانونية غير إسلامية أو متأثرة بها في الحدود التي تقرها الشريعة الإسلامية انظر أحمد مسلم «القانون الدولي الخاص» ١٩٥٦ ص ٥٧.

وقد دفع تزايد وجود مثل هذه القواعد المادية بفقهاء القانون الدولي الخاص الى التساؤل عما اذا كانت من شأنها استبعاد الاسلوب التقليدي لحل مشكلة تنازع القوانين، أي اسلوب قواعد التنازع Les r`egles de conflits ؟

في الواقع أن الإجابة على هذه السؤال تتوقف على ما اذا كانت القاعدة المادية ذات مصدر وطني أو دولي.

أما بالنسبة للقواعد المادية الوطنية فالأمر يختلف بحسب ما اذا كانت هذه القواعد ذات مصدر تشريعي أو قضائي.

فيما يتعلق بالنوع الأول من القواعد المادية الوطنية فنجد تطبيقا لها في التقنين التجاري الدولي التشيكي الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٦٣ والذي يحوي بعض القواعد المادية المنظمة لبعض المسائل الخاصة بعقود التجارة الدولية. وقد افصح هذا التقنين ذاته بأنه لا يترتب على أعمال هذه القواعد استبعاد مشكلة تنازع القوانين فتقضي المادة الثالثة بعدم سريان هذه القواعد الا إذا كان القانون التشيكي هو الواجب التطبيق وفقا لقاعدة الإسناد الوطنية.

أما إذا كان القواعد المادة المذكورة ذات أصل قضائي فإننا نجد عديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي قد طبقت هذه القواعد دون المرور عبر قاعدة التنازع بمعنى ان مشكلة تنازع القوانين لم تقف حائلا دون تطبيقها(١).

أما القواعد المادية ذات المصدر الدولي كما لو تضمنتها اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الاطراف فان هذا يعبر عن رغبة الدول في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية على نحو معين ينأي بها عن ان تكون محلا للتنازع بين القوانين.

إلا أننا نرى ان القواعد المادية تشريعية أو قضائية، وطنية أو دولية، ليس معناها خروج العلاقات القانونية التي تقع في مجالها من دائرة تنازع القوانين. فالقواعد المادية الوطنية لايرجع اليها الا إذا أشارت قاعدة التنازع إلى

---

(١) انظر في حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية Galakis :
Rev. Crit. de dr. Int, 1967 p. 553 note B. Goldmen; Clunet, 1966 p. 648 note p. Level; D. 1966 p. 575 note J. Robert; J.C.P. 1966. II 14798 note ligneau; Rev. Trim. dr. Com. 1966 p. 763 obs. Loussouarn.

اختصاص القانون الذي يضمها بين احكامه كما ان القواعد المادية ذات المصدر الدولي لن تغني عن اللجوء الى قواعد التنازع خاصة وان الاتفاقيات التي تضمها ليست اتفاقات عالمية علاوة على ذلك فإنه في غياب تحديد دقيق لمجال تطبيق الإتفاقيات تظل مشكلة تنازع القوانين باقية(١).

٥٤ ـ هكذا فإن الشريعة الإسلامية لم تتضمن قواعد للتنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية لغير المسلمين وذلك لان هذه الشريعة، كما بينا، عامة التطبيق، والدليل على العمومية المطلقة لهذه الشريعة انها قد جاءت ببعض القواعد المادية المنبثقة عنها لتحكم هذا النوع من العلاقات تحت إفتراض إنها، أي تلك الشريعة الغراء، هي الواجبة التطبيق دائما(٢).

٥٥ ـ ولكن السؤال الذي يمكن ان نطرحه حتى يكتمل الإطار العام لدراسة القواعد التي تحكم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، بالمفهوم الديني، هل المقصود هنا هو تطبيق احكام الشريعة الإسلامية أو تطبيق أحكام الشرائع (أو القوانين) الأخرى بما لا يخالف الشريعة الاسلامية؟

عندما ننظر الى القاعدة الفقهية «أمرنا بتركهم وما يدينون» نجد أن مجالها الخصب هو مسائل الاسرة من زواج وطلاق وغيره، فهذه المسائل ذات صلة وثيقة بحرية الدين والعقيدة بقدر بعدها عن المجتمع الإسلامي أو المساس

---

(١) فإذا كانت الإتفاقية خاصة مثلا بتنظيم العقود الدولية دون ان تتضمن تحديدا لماهية العقد الدولي فإن ذلك من شأنه ضرورة تكييف العقد محل النزاع وذلك طبقا لقانون دولة القاضي وليس طبقا لاحكام الإتفاقية وفي هذا عودة لأسلوب ونظرية تنازع القوانين.

(٢) يرى البعض ان الشريعة الاسلامية قد عرفت قواعد اسناد بمفهومها ومضمونها دون لفظها وأطلقوا عليها إصطلاح قواعد الإسناد الشرعية، انظر عبدالغفور خليل، المرجع السابق ص ١٥٣ وهذا الرأي قد خلط في الواقع بين قواعد الإسناد والقواعد المادية إذ يقرر «ان قواعد الإسناد هي قواعد شرعية مستمدة من الكتاب والسنة او غيرها من المصادر الشرعية لتحديد النص الواجب انزاله على الواقعة». حتى لو سلمنا بهذا الرأي فإننا نكون امام قواعد اسناد داخلية، كتلك الخاصة بفض التنازع الداخلي في الدول ذات الأنظمة القانونية المركبة والتي يفترض في شأنها ان النظام القانوني للدولة هو الواجب التطبيق.

به لذا فقد ترك أمر تنظيمها وفقاً لما تقرره شرائعهم من احكام بما لا يخالف حكم الإسلام.

وقد ذهبت محكمة مصر الإبتدائية في ٢٠ يناير ١٩٤٢ الى ان «معنى ان نتركهم وما يدينون ان لا نتعرض لهم فيما يدينون لا ان نحكم بينهم عند الترافع إلينا بما يدينون **وقد خالف حكم الإسلام**»(١).

أما في مسائل المعاملات والعقوبات فالأمر مختلف تماما ذلك «أن المعاملات من شأنها ان تجري بين المسلمين والذميين فيكون التبادل قائما بين كل الرعايا. وليس من المعقول ان ينحاز الذميون في محله يتعاملون فيها دون سائر الناس الذين يجاورونهم، وإلا كانوا دولة في داخل دولة، وان ذلك لا يتفق مع الاندماج الذي قبلته الدولة بالنسبة لهم، فإنه اذا قبل الذمي ان يكون جزءا من الدولة وجب ان يعتبر نفسه جزءاً من كيانها فيما يتعلق بالنظام المالي والإقتصادي والإجتماعي، ولذلك كانت العقوبات الإسلامية واجبة التطبيق عليه»(٢).

في الواقع ان خضوع مسائل العقوبات للقانون الإسلامي وحده تتفق مع المبدأ العام السائد في مختلف النظم القانونية المعاصرة(٣). فالقانون الجزائي يتسم بالاقليمية المطلقة بحيث لا يطبق قانون جزائي لدولة ما على جريمة ارتكبت في دولة اخرى، ومن ناحية أخرى، هذا هو الوجه الآخر لنفس المبدأ ان قواعد القانون الجزائي الوطني لا تقبل الإمتداد(٤).

---

(١) منشور في مجلة المحاماة الشرعية، س ١٥، ص ٤٩ وما بعدها، ويذهب البعض هنا الى اسناد حكم المسألة الى الشريعة او الديانة الخاصة بغير المسلمين هو نوع من الإسناد الديني الذي يشكل نواة نظام التنازع، انظر بغدادي. المرجع السابق، ص ١٩٧ ـ ١٩٨.

(٢) ابو زهرة ، المرجع السابق ص ٦٩.

(٣) أبو زهرة، المرجع السابق ص ٧٠.

(٤) انظر Piérre Mayer المرجع السابق، فقرة ٩٦ ص ٨١، فقرة ١٠٠ ص ٨٤ ومع ذلك يختلف الامر اذا تعلقت المخالفة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية تخضع اساسا لقانون أجنبي وفقا لقاعدة الإسناد الوطنية انظر : H. Batiffol & P. lagarde ، المرجع السابق، فقرة ٢٤٧ ص ٢٣٩، ٢٤٠.

أما بالنسبة لمسائل المعاملات فإن الإساس، والمراد هنا، هو خضوع هـذه المسائل لحكم القانون الإسلامي وحده وغير المسلمين في هذا والمسلمون سواء.

ومع ذلك فقد ذهب الشافعية والحنـابلـة فيما يتعلق بتصرفهم في الخمـر والخنزير انه إذا تم القبض قبل اللجوء للقضاء فإنـه يصـح ولا يفسـخ، وهـذا الحكم ينطبق على جميع تصرفاتهم الفاسدة(١).

وقد ذهب المالكية الى انه إذا تعلق النزاع بعلاقة قانونيـة بين طـرفين غير مسلمين فإنها تخضع للقانون الشخصي للمتنازعين بشرط عدم مخالفته جذريـا للقانون الإسلامي وإلا فإنه يستبعد باسم النظام العـام(٢). هكذا فإن القاضي المسلم يجب عليه ان يقضي بتنفيذ العقد المبرم بين ذميين الا إذا كان محلـه خمر أو خنزير فيعتبر العقد غير مشروع لمخالفتـه حكم أسـاسي في الشرع الإسـلامي ويتعين فسخه(٣).

٥٦ ـ مما تقدم يبين لنا ان النظام القانوني الإسلامي قد نظم العـلاقـات ذات العنصر الأجنبي بالمفهوم الديني على اساس مبدأ الإقليمية بصفة عامة.

---

(١) أنظر الأم، الجزء الرابـع، ص ١٢٩ وما بعدها، المغنى ، الجزء الثـامن، ص ٥٣٥، نعتقد اننا هنا أمام أسلوب من اساليب نظرية تنازع القوانين الحديثـة تتعلق بما يسمى، الأثـر المخفف للنظام العام، فهذا الرأي الذي ذهب اليه جانب من الفقه الإسلامي يعني إمكـان تطبيق قواعد اخرى غير تلك التي تتبعها الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص. بل ذهب هذا الرأي الى تطبيقها بالرغم من مخالفتها لاحكام النظـام العـام الإسـلامي. فـالـدفـع بالنظام العام كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبي الذي يتعارض في احكـامـه مـع المبادىء الأساسية المتصلة بالمصالح الحيوية العليا في المجتمع الإسلامي قـد وجـد أثـره المخفف في الفقه الإسلامي اذا ما تعلق الامر بعلاقة قد تمت ويراد التمسك بآثارها امـام قاضي النزاع. إلا أن الاثر المخفف للدفع بالنظام العـام يـرتبط في فقـه القـانـون الـدولي الخاص وفي اتجاه القضاء في مخـتلف الدول بالعـلاقات القـانـونيـة التي تنشـأ خـارج دولة القـاضي ويراد التمـسك بآثارها امـامه، انظـر في هذا المعـنى Yvon laussouarn & pierre Bourel "Droit international privé" 2e edition 1980 {259 p. 355 ets.

(٢) انظر قرداحي، المرجع السابق، ص ٦٠١.

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، الجزء الحادي عشر ص ٤٢.

إلا اننا رأينا أنه خارج نطاق القانون الجزائي فانه من المتصور خضـوع العلاقات لاحكام شريعة غير إسلامية خاصة في مجال الأحـوال الشخصيـة بـل حتى في نطاق مسائل المعاملات لأن المقصود هنا ليس تطبيق الشريعة الإسلامية في حد ذاتها وإنما عدم مخالفة أحكامها.

ومن ناحية أخرى فإن خضوع العلاقات التي تقوم بين المسلم والذمي او المستأمن لأحكام الشريعة الإسلامية نجده متمشيا مع مسلك التشريعات الحديثة في اخضاعها للعلاقات التي يكون احد اطرافها وطني للقانون الوطني خاصة في مسائل الأحوال الشخصية(١).

ومن ناحية ثالثة فان التطبيق العام (وليس المطلق) للشريعة الإسلامية لا يبعد كثيرا عن النزعة الشوفونية (الوطنية) لدى القضاء في مختلف الدول حيث يسعى القاضي جاهدا للبحث عن سند لتطبيق قانونه الوطني ولعل في نظـريـات القواعد ذات التطبيق المباشر وقوانين البوليس والامن المدني وقبول الإحـالـة من الدرجة الاولى والتوسع في الأخذ بالدفع بـالنظـام العـام والتـوسـع في تحـديـد المقصود بمسائل الإجراءات خير شاهد على ما نقول.

وأخيرا فقد بينا ان الشريعة الإسلامية اذا كانت لم تعـرف نظـام قـواعـد الإسناد فأنها قد وضعت مجموعة من القواعد المادية وفي هذا إدراكا من جانبها لخصوصية العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

إلا ان غياب قواعد الإسناد عن القانون الإسلامي، والتي لم تستقر أساسا في تشريعات الدول المختلفة الامنذ أواخر القرن التاسع عشر، له ما يبرره.

فكما أسلفنا فان صفة الأجنبي بالمفهوم الحديث ارتبطت بفكرة الجنسيـة المقترنة بوجود الدولة كوحدة سياسية مستقلة وهو ما لم يعرف المجتمع الدولي إلا منذ قرون قليلة خلت.

---

(١) المادة ١٤ من القانون المدني المصري، المادة ١٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(٢) د. احمد مسلم «القانون الدولي الخاص» ١٩٥٦ ص ٥٨.

وعلاوة على ذلك فان العلاقات ذات العنصر الاجنبي لم يزدهر وجـودهـا الا حديثا وبسبب عوامل عدة لم تكن متوافرة في صــدر الإســلام أو في عصــور الإجتهاد.

كما ان الإتصال بين أرجاء المعمورة لم يكن وثيقا ولا سهلا ولم يكن من السهل الوقوف على قوانين الـدول الأخـرى على إختـلاف لغـاتها. الا ان عـدم وجود قواعد إسناد ـ بالمفهوم القانوني الحديث ـ في القانون الإسلامي لا يعني غياب الأساس الذي تبني عليه.

فالأساس الذي من أجله تحرص التشريعات المختلفة على وضــع قـواعـد لحل مشكلة تنازع القـوانين ليس هـو اعتبـار السيـادة كما ان السماح بتطبيق القوانين الاجنبية ليس معناه اعتبارات المجاملة. فأســاس قـواعـد الإسنـاد هـو اعتبارات الملائمة وحاجة المعاملات الدولية اي بعبارة اخرى اعتبـارات العـدالـة التي اوجبت شريعتنا الغراء ان تكون نبراسا وميزانا للعلاقات الإنسانية في كـل الميادين(١).

هكذا فاننا نؤيد، ما ذهب اليه البعض(٢)، من ان اعتبارات العدالة قد تملي علينا في بعض الحالات فتح الباب امام تطبيق القوانين الأجنية طـالمـا ان ذلك لا

---

(١) يقول الله تعالى في كتابه الكريم ﴿ولا يجرمنكم شنان قوم على الا تعدلـوا، اعـدلـوا، هـو اقرب للتقوى﴾ سورة المائدة، الجزء السادس، آية ٨.

وقوله جل شأنه ﴿يا ايها الذين امنـوا كـونـوا قـوامين بـالقسط شهـداء للـه ولـو على انفسكم﴾ سورة النساء، الجزء الخامس، اية ١٣٥.

وقوله الكريم ﴿واذا حكمتم بين الناس فاحكموا العدل﴾ سورة النساء، الجزء الخـامس، آية ٥٨.

وفي محكم اياته يجمع معاني الإسلامي ويتصدرها بالعدل في قوله ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي﴾ سورة النحـل الجـزء الرابع عشر، آية ٩٠.

(٢) انظر : Ahmed Al Samdan "Muslim private nternational law" مقالة باللغة الانجليزية منشورة بمجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت ـ السنة السادسة، العـدد الأول ١٩٨٢ ص ٢٣٤. ويشير الكاتب الى ما ذهب اليه بعض رجالات الفقـه الإســلامي من انه «عندما يلجأ شخص (خارج بلدك) يطلب منك القضاء فمن الصــواب الا تطبق =

يخالف احكام الشريعة الإسلامية ونقصد بذلك مـا ورد بـالقـرآن والسنـة، وفي اعمال الدفع بالنظام العام خير وسيلة لوضع هذه الاحكام مـوضـع التطبيق او على الاقل عدم مخالفتها.

مما تقدم يبين لنا ان مسـألـة تنـازع القـوانين التي تعـالجهـا القـوانين الوضعية الحديثة عرفها الفقه الإسلامي الا أن أسلوب المواجهة تمثل في وضـع قواعد موضوعية مستمدة من شرائع (أو قوانين) أخـرى إلا ان الإجتهـاد الـذي يجد أساسه في البحث عن الحل العادل الـواجب الإتبـاع يمكـان يصـل بنـا الى تطبيق قوانين اجنبية تتكافىء مع شريعتنا الغراء في تحقيق العدالة(١).

= اعراف بلدك او نصوص قانونك (يقصد الكتاب والسنة).. أمـا ان تكبـل نفسك بما هـو منقول عن كتابات الفقه فهو من قبيل المخادعة في الدين والجهـل بما يطبقـه المسلمين في الحاضر وما كانوا يطبقونه في الماضي» شهاب الدين الحرافي (الفـروق) ج ١، ١٩٦٢ ص ١٦٧.

(١) يقول الله تعـالى في كتـابـه الكـريم ﴿وان حكمت فـأحكم بينهم بـالقسط ان اللـه يحب المقسطين﴾، سورة المائدة الجزء السادس، آية ٤٢.

الخلاصــــــة

إن الفكر العقلاني المتنور يوجب ان نتحلى بالموضوعية فننأى ببحثنا عن العصبية والتشنج التي قد تدفعنا الى استخلاصات هي محض إدعاء وخيال، وان نلجأ إلى الأسلوب العلمي في الدراسة والتحليل فتجيء النتائج حقيقية ومدعمة.

إنطلاقا من هذا المفهوم فليس بالضرورة ان تنتهي دراستنا الى التأكيد على ان النظام القانوني الإسلامي قد عالج مختلف موضوعات القانون الدولي الخاص واحاط بمختلف اصوله ومبادئه.

فقد أبانت الدراسة المتقدمة عن ان رابطة التبعية السياسية بين الفرد والدولة الإسلامية (دار الإسلام) قد توافرت ـ بحسب الأصل ـ على اساس حق الدين الإسلامي، وإن كان اختلاف الدين لم يمنع من بسط حماية الدولة ورعايتها على أهل الذمة فصاروا في حكم رعايا الدولة.

فالجنسية وان لم تعرف بالمسمى الإصلاحي فانها قد عرفت بالمعنى كوسيلة للتفرقة بين المواطن والأجنبي وما يترتب على ذلك من نتائج، كما ان الفقه السلامي قد تناول بالبحث نظم قانونية أساسية في هذا المجال (كتحديد انتماء مجهول الأبوبين واللقيط وأثر الزواج المختلط على إنتماء الزوجة وحالات سحب صفة المواطنة من الذمي... الخ).

وإذا كنا قد أكدنا على انه لا توجد في العصر الحديث ما تسمى بالجنسية الإسلامية لإرتباط فكرة الجنسية بمفهومها المعاصر بظهور الدول كوحدات سياسية مستقلة وان فكرة الأمة الإسلامية لا تصلح أساسا الا لبناء ارتباط اجتماعي وعقائدي ويظل الإنتماء السياسي في اطار العلاقة بين الفرد ودولة معينة.

إلا ان هذا لا يمنع من أن تلجأ الدول الإسلامية الآن إلى معيار (حق الدين) كأساس تفضيلي في مجال التجنس او كمبرر للتخفيف من شروط التجنس، فهذا المعيار لا يقل شأنا وثقلا عن المعايير التي تستند الى أسباب عرقية أو تارخية.

ومن خلال دراستنا للمركز القانوني للأجنبي (المستأمن) في دار الإسلام تأكد لنا أن الشريعة الإسلامية قد أولت الأجانب رعاية وحماية خاصة وإنها عرفت مبدأ المعاملة بالمثل والذي ترتكز عليه غالبية التشريعات الحديثة في هذا المجال.

ومن ناحية أخرى فإن النظام الإسلامي قد إتسم بالعطاء والعدل والمساواة في الإعتراف للأجنبي بالحقوق العامة الأساسية وكذا بالحقوق المدنية في دار الإسلام.

أما في مجال تنازع الإختصاص القضائي فقد بينا ان ولاية القضاء الإسلامي كانت ولاية اقليمية بحتة وان عرف الفقه الإسلامي نظام الخضوع الإختياري لقضاء الدولة وهو واحد من الضوابط التي تعتمد عليها التشريعات الحديثة في تحديدها لإختصاص محاكمها بالمنازعات الدولية الخاصة.

وقد أشرنا في هذه الدراسة الى ان فكرة العلاقات ذات العنصر الأجنبي في دار الإسلام لم تكن مرتبطة باختلاف الحدود السياسية بين الدول بقدر ارتباطها باختلاف الدين بين اطراف العلاقة، ومن ناحية اخرى فان هذا النوع من العلاقات لم تتسع دائرته الا في العصور الحديثة لارتباطه بتطور سبل ووصائل المواصلات وازدياد حركات الهجرة الدولية.

وإذا كان الفقه الإسلامي لم يعرف سوى التنازع الداخلي بين القوانين (الشرائع) باعتباره الصورة الوحيدة المعروفة في تلك الأونة الا انه قد سلم اساسا بعمومية الشريعة الإسلامية وانها شخصية بالنسبة للمسلمين واقليمية بالنسبة لغير المسلمين.

ومع ذلك فقد أهتم الفقه الإسلامي بوضع قواعد موضوعية ـ خاصة في مسائل الأحوال الشخصية ـ لتحكم قضايا الذميين والمستأمنين وهو نهج سائد ومتبع حتى في ظل التقنينات الحديثة.

وقد إنتهينا الى أن عمومية الشريعة الإسلامية لا تستوجب تطبيق أحكامها على العلاقات ذات العنصر الأجنبي بقدر ما يتطلب عدم مخالفتها. وهذا الإستخلاص - أو الإجتهاد الشخصي - يفتح الباب امام الدول المتمسكة بحرفية مبدأ العمومية المطلقة للشريعة الإسلامية في هذا المجال لإمكانية تطبيق القوانين الاجنبية اذا ما كان هذا التطبيق محققاً للعدالة، ولا خشية في ذلك على اصوليات النظام الإسلامي لأن الدفع بالنظام العام وما يترتب عليه من تعطيل تطبيق القانون الاجنبي قد سلمت به كافة النظم القانونية ونجد في اعماله تحقيق الحماية المنشودة لشريعتنا الإسلامية، ولا يخفي مدى اثر أعمال هذا المفهوم المرن على النفاذ الدولي للحقوق والاحكام القضائية.

روى الدارمي عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «من طلب العلم فأدركه كان له كفلان من الأجر، فإن لم يدركه كان له كفل من الأجر»(١) صدق رسول الله ﷺ.

(١) مشكاة المصابيح، الجزء الأول ص ٢٥٠.



الرجعية في القرارات الإدارية
في دولة الإمارات العربية المتحدة
دراسة نظرية تطبيقية

بقلم

المستشار فاروق رضوان العربي*

(*) المستشار القانوني لجامعة الإمارات العربية المتحدة حالياً ومسؤول مراقبة الدراسات عضو المكتب الفني بديوان المحاسبة بدولة الإمارات والمدير العام بالجهاز المركزي للمحاسبات بمصر سابقاً له بعض الأبحاث في التنظيم الإداري والمالي وقوانين العاملين.



مقدمة في التعريف بمبدأ عدم الرجعية وأسبابه

إن عدم رجعية القرارات الإدارية بمفهومه العام يعني أن تنفذ أحكام تلك القرارات من تاريخ صدورها وعدم جـواز إنسحاب آثارها إلى تاريخ يسبق هذا التاريخ، ويمكن أن نلخص أهم الأسباب التي أدت إلى التمسك بعدم الرجعية في السببين الآتيين :

١ ـ احترام الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونيـة الذاتية، فإذا ما اكتسب فرد ما حقاً في ظل نظام قانوني معين يسمح به، فيجب عدم المساس بهذا الحق إذا ما تغيرت الأوضـاع التي تـم اكتسابه في ظلهـا، وكذلـك إذا ما اكتسـب فرد مركزاً قانـونياً ذاتياً نتيجة قرار إداري أو اتفاق مـع الإدارة، فلا يجوز المساس بهذا المركز، إلا بالوسيلـة المشروعة وهي القانون ذو الأثر الـرجعي، شريطة أن ينص الدستور على جواز تضمين القانون أثراً رجعياً عند وجود المقتضى.

وهو وضع تقضي به العدالة ويستلزمـه الصالح العام، إذ ليس من العدل أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والصـالح العام أن يفقد النـاس الثقة والإطمئنان على استقرار حقوقهم.

٢ ـــ استقرار المعـاملات، ذلـك أن الأصل أن أي تنظيـم إنما يكون لكـي يطبق بالنسبة للمستقبل، مع ترك الآثار التي تمت في الماضي سليمة، ولذلك نرى أن الدســاتير غالبـاً ما تنص على أن القـوانين إنما تسري بالنسبـة إلى المستقبل، واستثناء وبنص في القانون يمكـن أن تسري بمفعول رجعي، فإذا لم ينص على ذلك في الدســاتير امتنع السريان بأثر رجعـي، ومن ثم يراعــي أن الرجعية إنما خولت للمشرع فقط.

وبعـد هذه المقـدمـة المختصرة حول المفهـوم العام لمبـدأ عـدم الرجعيـة وأسبابه ننتقل إلى عرض الموضوع في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول

عـدم رجعية القوانين

إن المقصود بعدم رجعية القوانين هو عدم انسحاب أحكامها الجديدة على الماضي واقتصارها على حكم ما يقع ابتداء مـن يوم نفاذها، ويقوم هذا المبدأ على أساس مـن المنطق، إذ أن القاعـدة القانونيـة هي أمر أو تكليـف بسلوك معين، والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات وإنما إلى ما هو آت(١).

ويستفاد مـن التعريـف المتقدم، أن أحكـام القانـون تسري على الوقـائع والتصرفات التي تحدث في المستقبل، منذ أن يصير القانون نافذا إلى حين إلغائه، فلا يسري القانون على ما تم من وقائع أو تصرفات قبل العمل به، كما لا يسري على ما يحدث منهـا بعد إلغائه، فلـو قلنا بتطبيق القـاعدة القانـونية على الماضي لكان هـذا خروجـاً على المدى الزمنـي لسريانها، والـذي يبدأ مـن وقت نفـاذها واعتداء على اختصاص القـاعدة القانونية القـديمة بالانتقاص مـع المدى الزمني لسريانها(٢) بالقانون الجديد، فإذا كـان القانون يسري من وقت نفاذه مباشرة، فإنــه لا يمتد إلى ما قبـل ذلك بمعنـى أنه لا يسري على الماضي، وهذا مـا يعرف بعدم رجعية القوانين أو عدم سريانها على الماضي، والذي يمتد إلى يوم انقضائها، وتعبر المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربيـة المتحدة عن هذا الوضـع في أحد أحكـامها فتبين بأن مـن المقرر أن الأصل سريان القـانون بأثـر فوري مباشر فيحكـم الوقائع اللاحقـة لتاريخ العمـل به دون السابقة عليـه إلا بنص خاص(٣)، ومن ثـم وتطبيقاً لهذا الأصل انتهت المحكمة إلى عـدم سريان أحكام قانون العمل رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ على نزاع يتعلق بعقد عمل انعقد وترتبت آثاره

---

(١) أ. د. حسن كيرة المدخل إلى القانون ص ٣٤٠ وما بعدها.

(٢) أ. د. عبد الحي حجازي ـ المدخل لدراسة العلوم القانونية ص ٣٢٩ وما بعدها.

(٣) ط م ٧٢ س ٣ في ٨٢/٢/١٠.

وانقضى قبل تاريخ نفاذ أحكام هذا القانون، وإذا كان الأصل كما سبق، هو سريان أحكام القانون بأثر فوري ومباشر فيثور هنا سؤال هو:

هل يجوز للمشرع الخروج على مبدأ عدم الرجعية ؟ :

أجمع(١) الفقه على أنه باستثناء قوانين العقوبات فإن للمشرع رخصة في عدم الالتزام بمبدأ عدم الرجعية طبقاً لما يقتضيه صالح الجماعة، ولكن بشرط أن ينص في القانون صراحة عليها فمبدأ عدم الرجعية إذن يقيد الإدارة ولا يقيد المشرع(٢).

ولاكتمال البحث في موضوع عدم رجعية القوانين لابد من التعرض للحالات التي يلغى فيها قانون جديد أحكام قانون كان معمولاً به من قبل، فما هو مجال تطبيق كل من القانونين (هو ما يطلق عليه تنازع القوانين من حيث الزمان)، تشعبت أقوال الفقهاء في الموضوع وتتنازعه نظريتان.

النظرية(٣) التقليدية وتتوقف عند مبدأ عدم رجعية القوانين الذي سبق بيانه، والنظرية الحديثة والتي تعمل بجانب هذا المبدأ مبدأ الأثر المباشر للقانون، ومقتضاه أن القانون الجديد تبدأ ولايته من يوم نفاذه ليس فقط على ما نشأ من مراكز قانونية في ظله ولكن أيضاً على الآتي:

(أ) المراكز القانونية التي بدأ تكوينها أو انقضاؤها في ظل القانون القديم، ولم يتم هذا التكوين أو الانقضاء إلا في ظل القانون الجديد، فهو لا يمس المراكز الذاتية التي ترتبت على التطبيق الفردي للقانون القديم قبل إلغائه(٤)، وتطبيقاً لذلك فإن القواعد القانونية العامة المجردة في النظام القانوني للوظيفة العامة يجوز تعديلها في أي وقت (٥).

---

(١) أ. د. توفيق فرج ـ المدخل إلى القانون ص ٣١١ وما بعدها.

(٢) الإدارية العليا في مصر الدعوى رقم ٢/١٧٣٥ ق بجلسة ١٩٥٧/٤١٦.

(٣) لمزيد من التفصيلات بشأن النظريتين يمكن الرجوع إلى مؤلف د. عبد الحي حجازي «المدخل لدراسة العلوم القانونية» دراسة مقارنة وفقاً للقانون الكويتي ص ٦٠٤ وما بعدها.

(٤) أ. د. عبد الحي حجازي المرجع السابق لمزيد من التفصيلات ص ٦٠٤ وما بعدها.

(٥) أ. د. ماجد الحلو ـ تنظيم السلطة الإدارية والوظيفة العامة في دولة الإمارات العربية ص ٨٨.

(ب) الآثار المستقبلة لمركز قانوني سابق تكون أو انقضى في ظل القانون القديم تخضع للقانون الجديد من تاريخ نفاذه.

إلا أن الأثر المباشر الذي أتت به هذه النظرية يرد عليه استثناء وحيد خاص بالعقود ـ ذلك أنه لما كان أطراف هذه العقود يتولون ترتيب آثارها وفقاً لما تتجه إليه إرادتهم فإن آثارها المستقبلة وطرق إنحلالها وانقضائها تظل محكومة بالقانون القديم الذي تكونت في ظله، وهذا الاستثناء الخاص بالعقود والذي يشكل خروجاً على مبدأ الأثر المباشر للقانون(١)، يستند الفقه في الأخذ به إلى أن العقود وهي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة تستلزم تنوع واختلاف الآثار المترتبة عليها، ولذلك لا تقوم بشأنها الحكمة من إعمال الأثر المباشر للقانون الجديد، وهي وحدة النظم القانونية في شأن المراكز القانونية المتماثلة، وهذا إلا إذا كان هذا القانون الجديد آمراً لتعلقه بالنظام العام والآداب(٢) فعندئذ تُحكم هذه الآثار المترتبة على العقود بالقواعد القانونية للقانون الجديد من تاريخ سريانه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقاعدة القانونية.

---

(١) أنظر في هذا المعنى على سبيل المثال د. عبد الحي حجازي ص ٦٣٦ وما بعدها.

(٢) يوجد رأي مخالف للفقيه الفرنسي (روبيه) «لا يجوز حين يكون المتعاقدان قد استقرا على نموذج تعاقدي معين أن يأتي قانون جديد ويخلف كل توقعاتهما فينظم علاقاتهما التعاقدية على نحو آخر ـ فالمتعاقدان حين تعاقدا قد اعتمدا على التشريع المعمول به في تنظيم آثار اتفاقهما وأن الثقة في التشريع هي في ذاتها عنصر أساسي من عناصر النظام العام» نقلاً عن عبد الحي حجازي المرجع السابق ص ٦٣٨.

المبحث الثاني

عدم الرجعية في القرارات الإدارية

من المهم وقبل تناول موضوع البحث أن نعرض في إيجاز شديد بعض التعريفات، لبعض المصطلحات التي تعرض لنا أثناء البحث، وذلك مع البعد عن التفصيلات في موطن الخلاف إلا إذا اقتضى موضوع البحث التعرض لها، ونبدأ بتعريف القرارا الإداري.

يعرف القرار الإداري في أكثر تعاريفه شيوعاً وقبولاً(١) من الفقه بأنه «إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً(٢)، وكان الباعث ابتغاء مصلحة عامة «ويتضح من التعريف المتقدم أنه يشترط في القرار الإداري ما يلي:

(أ) جهة إدارية يصدر عنها القرار.

(ب) إفصاح عن إرادة ملزمة لهذه الجهة.

(جـ) الأثر القانوني الذي يترتب على ذلك.

وتعرف المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة القرار

---

(١) الإدارية العليا في مصر ـ مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها في ١٥ عاماً من ١٩٦٥ إلى ١٩٨٠، ج ١ ص ٧٥.

(٢) يعارض البعض هذا التعريف ويرون أن ركن الانعقاد الوحيد في القرارات الإدارية يكمن في إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة، أما ماعدا ذلك مما يجري به تعريف القرار الإداري فإنه لا يتصل بغير شروط وصحة هذه القرارات (د. طعيمة الجرف ـ نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية مجلة العلوم الإدارية ـ السنة الثالثة ـ العدد الأول ـ يونيو سنة ١٩٦١).

الإداري الذي يتمتع بالشرعية والحصانة بأنه «إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وقانوناً، وكان الباعث ابتغاء مصلحة عامة، فالقرار الإداري بهذا التعريف هو عمل إداري يجب أن يتجسد ككل عمل قانوني، في مظهر خارجي ذى دلالة قاطعة على صدور إعلان من جانب الإدارة تعبر به عن إرادة ملزمة لها تستهدف بها تحقيق أثر قانوني بالنسبة للأفراد بحيث يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق من سلطة إدارية أعلى، والواضح أن هذا التعريف لا يختلف عن تعبير محكمة القضاء الإداري في مصر، بل يعد متطابقاً معه(١).

وفي مجال الأثر القانوني للقرار كما تقول محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها بتاريخ ٦/١/١٩٥٤(٢) «هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها» هذا ومن المتعين أن تستند القرارات الإدارية إلى قانون أو لائحة قائمة وقت صدورها، ولا يجوز أن تنفذ قبل سريان القانون أو اللائحة الصادرة تنفيذاً أو تطبيقاً لها، فإذا تراخى سريان القانون أو اللائحة فليس ما يمنع من صدور القرار قبل بدء هذا السريان على ألا ينفذ القرار إلا بعد سريان القانون أو اللائحة المستند إليها.

تقسيم القرارات الإدارية إلى لائحية وفردية :

يتعدد تقسيم القرارات الإدارية بحسب المعيار الذي نتخذه أساساً لهذا التقسيم وسنقتصر هنا على تقسيم القرارات الإدارية من حيث الآثار التي تترتب عليها، ونجد هنا أيضاً أن القرارات الإدارية تتنوع تنوعاً كبيراً من حيث آثارها، فتنقسم إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة وإلى قرارات فردية وقرارات تنظيمية، وسنقتصر في بحثنا على هذا التقسيم الأخير.

---

(١) القضية ٢ س ق. ع. م ٩/٧/١٩٧٥ (موسوعة الإمارات القانونية ص ٣٣٥).

(٢) المجموعة س ٨ ص ١.

القسم الأول

القرارات الإدارية اللائحية (التنظيمية)

تعرف هذه القرارات بأنها «القرارات(١) التي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدود من الأفراد ولا يهم في ذلك عدد من تنطبق عليهم».

ومن التعريف المتقدم يتضح أن الشرط الأساسي لاعتبار القرار تنظيماً، أن يكون الأفراد الذين يخاطبهم غير معينين بذواتهم، فإذا كان القرار يخاطب أفراداً معينين بذواتهم أي يتعلق بأفراد معرفين بأسمائهم وأشخاصهم فإنه لا يعتبر قراراً لائحياً ولو تعدد هؤلاء الأشخاص ـ كذلك يعتبر القرار تنطيماً إذا كان يتعلق بأفراد طائفة معينة غير محددين بذواتهم وأسمائهم ـ فاللوائح الإدارية إذن من حيث مصدرها قرارات إدارية تصدر عن السلطات الإدارية في حدود اختصاصها القانوني، ومن حيث موضوعها قرارات إدارية تنظيمية، أي قواعد عامة مجردة تخاطب جميع سكان الدولة أو طائفة منهم دون تحديد أو تعيين لشخص المخاطب بذاته أو الأشخاص المخاطبين بذواتهم.

أنواع اللوائح :

يقسم بعض الفقهاء القرارات الإدارية التنظيمية إلى قسمين رئيسيين وفقاً لظروف الالتجاء إليهما:

١ ـ لوائح يستلزمها السير العادي للإدارة وتعتبر بالتالي من مستلزمات الوظيفة الإدارية ومن ثم تلجأ إليها الإدارة بكثرة.

٢ ـ لوائح لا تصدر إلا في حالات الضرورة وتعتبر في حقيقتها خروجاً على اختصاص السلطة التنفيذية ويضم النوع الأول (لوائح السير العادي) اللوائح التالية:

(أ) اللوائح التنفيذية :

وهي اللوائح التي تنص على القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة

---

(١) أ. د. سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٦٦٤.

لتسيير القانون، ويتطلب تنفيذ القوانين في معظم الحالات إصدار مثل هذه اللوائح وذلك لأن السلطة التشريعية لا تملك عادة من الوقت والخبرة بشؤون التنفيذ ما يمكنها من إدماج كل هذه القواعد التفصيلية المتعلقة بكيفية تنفيذ القوانين في صلب القوانين ذاتها نظراً لكثرة هذه القواعد ودقة الموضوعات التي تتعرض لها، فإصدار اللوائح التنفيذية لتطبيق القانون وإن كان من الأعمال التشريعية التي تختص بها السلطة التنفيذية استعمالاً لحقها المقرر، إلا أن ممارسة ذلك الحق تقتصر على أحكام القانون التي لا يمكن للقاضي تطبيقها إلا بصدور القواعد المفصلة والمتممة لها، أما باقي الأحكام القانونية التي لا تحتاج أعمال نصوصها إلى قواعد تكميلية، فإنه يجب على القاضي أن يضعها موضع التطبيق ولو لم تصدر لائحة القانون التنفيذية.

(ب) اللوائح التنظيمية :

وهي اللوائح التي توضع لتنظيم المرافق العامة وهي تشمل عادة قواعد تنظيمية ليس لها أثر مباشر على حقوق الأفراد والتزاماتهم، ولهذا فإن إصدارها يدخل عادة في اختصاص السلطة الإدارية.

(جـ) لوائح الضبط :

وتوضع هذه اللوائح لهدف ثابت محدد هو المحافظة على النظام العام.

أما النوع الثاني من اللوائح، وهي اللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية فهذا النوع حق الإدارة في الالتجاء إليه مقيد بشروط مفصلة في صلب الدستور عادة، وبالتالي فإن اختصاص الإدارة بإصدارها مقيد إلى حد كبير، وهذا النوع يحتوي على نوعين من اللوائح :

(أ) لوائح الضرورة :

تصدر(١) هذه التشريعات عادة بين أدوار انعقاد المجلس التشريعي أو في

---

(١) يلاحظ أن للأستاذ الدكتور فؤاد مهنا تقسيماً آخر حيث يقسم لوائح الضرورة إلى قسمين تشريعات الضرورة، ولوائح الضرورة ـ للتفصيل ص ٧٦١ من مؤلفه السابق الإشارة إليه.

فترة حله، وتصدر في هـذه الحالة بقرارات من رئيس السلطة التنفيـذية وتكون لها قوة القانون.

(ب) اللوائح التفويضية :

وهي قــرارات لها قـوة القانـون تصدرهـا السلطة التنفيذيـة لتنظم بها بعض المســائل التي لا يتنـاولها التشريع، وذلـك بتفويـض خاص مـن السلطة التشريعية.

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية والتنظيمية (اللوائح) :

١ ــ إن المبدأ المسلـم بـه في قضاء مجلـس الـدولة المصري أن القـرارات الإدارية التنظيميـة لا يجوز تضمينها أثـراً رجعياً وقضـاؤه في هذا الخصـوص مستقر ومضطـرد(١)، وقد أوردت الإداريـة العليا في مصر في حكـم لها في هذا الخصوص أن قضـاء هذه المحكمة قـد جرى على أن علاقـة الموظف بالحكـومة علاقـة تنظيمية تحكمها القوانين واللـوائح فمركز الموظـف من هذه الناحيـة هو مركـز قانوني عـام يجوز تغييره في أي وقت، وليس لـه أن يحتج بأن لـه حقاً مكتسباً في أن يعـامل بـالنظام القديـم الذي عين في ظلـه، ويتفرع عـن ذلك أن النظام الجديد يسري على الموظف بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به، ولكنه لا يسري بأثر رجعـي بما من شأنه إهدار المراكز القـانونية الذاتية التـي تكون قد تحققت لصـالح الموظف في ظل نظـام قانوني سابـق، قانوناً كـان أو لائحة إلا بنص خـاص في قانـون وليس في أداة أدنى منـه كالـلائحة، (كما أن هـذا المبدأ مسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي)(٢).

هـذا ويلاحـظ أن الفقـه الإيطالي(٣) ذهـب إلى التفريـق في قـاعدة عـدم الرجعية بين القرارات الإداريـة التنظيمية والفردية، فأعملوا قـاعدة الرجعية على اطلاقها في النـوع الأول، أما بالنسبة للقـرارات الإدارية الفردية فجعلـوا تحريم الرجعيـة منوطاً بمدى مـا تسببه الرجعيـة من فائدة أو إضرار للأفـراد، وهذه

---

(١) الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٥ ق. بجلسة ١٩/١١/١٩٦٠.

(٢) أ. د. سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٥٥٩.

(٣) أ. د. سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٣٦٥.

التفرقـة التي قال بها الفقه الإيطـالي لا نجد لها أثراً لا في الفقـه الفرنسي، ولا في قضاء مجلس الدولة في فرنسا، ذلك أن قاعدة عدم الرجعية لا تستند إلى مجرد احترام الحقـوق المكتسبـة والمراكـز الشخصية فحسـب، بـل تقـوم على ضرورة ممـارسة الاختصـاصات الإداريـة وفقاً لـلأوضاع القـانونيـة السليمة ومنهـا ممـارسة الاختصـاصات بـالنسبـة للمستقبل، إذ المسلـم به أن تضمين القـرار الإداري أثـراً رجعياً إنما ينطـوي على مخالفـة لقواعـد الاختصـاص من حيـث الزمـان، هذا وقد ورد في المؤلفـات التي تنـاولت الموضوع استثنـاءات على مبدأ الرجعية نلخصها فيما يلي(١):

١ ـ إباحة الرجعية بنص تشريعي :

وذلك بأن يصدر قانون يخول جهة الإدارة أن تصدر قرارات إدارية بأثر رجعي ـــ هذا ويلاحـظ أنه في فـرنسا لم يقتصر الأمر على مجرد تخويـل جهة الإدارة سلطة تضمين قـراراتها أثراً رجعيـاً بل أصـدر المشرع في بعض الحالات قوانين بقصد التسليم برجعية قرارات صدرت قبل صدور تلك القوانين(٢).

٢ ـ القرارات الإدارية التي تتضمن بالضرورة أثراً رجعياً :

ومن أمثلة هذه القرارات :

(أ) الرجعية بسبب طبيعة الاختصاص وذلك بأن يخول المشرع الهيئات الإدارية سلطة إصدار قرارات إدارية لتسري خلال فترة معينة، فإذا صدرت هذه القرارات بعد بداية هذه الفترة فإن التـأخير في الصدور لا يمنع من سريانها من تاريخ بداية الفترة حتى نهايتها.

(ب) الرجعيـة في حالـة تصحيح القرارات الإداريـة المعيبة(٣) وذلـك بأن

---

(١) أ. د. سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٥١٩ وما بعدها.

(٢) انتقد هـذا المسلك بحجة أن القـانون لا يمكن أن يصحـح قراراً ولد معيبـاً ولكن لم يؤخذ بهذا النقد ـ الطماوي المرجع السابق.

(٣) يلاحظ أن هناك خـلافات حول جواز تصحيح القرارات الإدارية المعيبـة بأثر رجعي فيذهب الفقه الإيطالي في مجموعة إلى جوازهـا بينما يذهب الفقه الفرنسي إلى العكس ويتبعه في ذلك القضـاء الفرنسي في أحكامـه الحديثة وسواء أكـان القرار تنظيميـاً أو فردياً أمـا القضاء المصري فصدرت منه أحكام متعارضة في هذا الخصوص.

يصدر قرار إداري غير مشروع من سلطة إدارية ثم تريد الإدارة الاحتفاظ بهذا القرار من التاريخ الذي صدر فيه، فلو أجزنا ذلك لكان القرار الصادر بالتصحيح قراراً رجعياً من حيث أنه ينسحب بآثاره إلى تاريخ صدور القرار المعيب.

(جـ) الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة، وذلك بأن يستبعد المبدأ العام في عدم رجعية القرارات الإدارية كلما تعارض مع مقتضيات سير المرافق العامة أو كانت نتائجه غير مقبولة.

ومن المهم أن نشير إلى أن هذا الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الرجعية كانت على سبيل الأمثلة لا الحصر، ودون الدخول في التفصيلات والتي لا يتسع لها المجال في هذا البحث، كما أن الاستثناءات ترد سواء كان القرار تنظيمياً أو فردياً، وكذلك من المهم استكمالاً للبحث أن نتناول موضوعين هامين:

أولهما : أثر تقسيم القرارات الإدارية إلى كاشفة ومنشئة على مبدأ عدم الرجعية :

فالقرارات المنشئة هي تلك التي يترتب عليها إنشاء مركز قانوني جديد عام أو خاص، أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة سواء بالتعديل أو الإلغاء، ويكون هذا النوع الأغلبية العظمى من القرارات، ومن أمثلته قرار تعيين في وظيفة، وقرار فصل موظف، هذا بالنسبة للقرارات الفردية، أما بالنسبة للقرارات التنظيمية فمن أمثلته القرارات التي تنشيء قواعد قانونية جديدة أو تعدل في القواعد القانونية القائمة، وهذه القرارات المنشئة تنتج آثارها بالنسبة للمستقبل فحسب، أي من تاريخ صدورها، أما القرارات الكاشفة أو المقررة فهي التي لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية العامة أو الخاصة، بل ينحصر دورها في تأكيد مركز قانوني من قبل، ومن أمثلتها القرارات الصادر تأكيداً لقرار سابق، والقرار الصادر برفض تظلم على أساس مشروعية القرار المتظلم منه، وهذه القرارات الكاشفة آثارها تترتب عليها من تاريخ نشأة المركز القانوني الذي تقرره وتكشف عنه، وما ذلك إلا لأنها لا تحدث بذاتها أثراً، وبذلك لا نكون في الحقيقة بصدد أثر مباشر أو فرعي للعمل القانوني المنشيء للمركز القانوني محل القرار الكاشف.

ثانيهما : مدى جواز رجعية التشريعات التاديبية للموظفين :

يثير هذا العنوان سؤالاً هو هل يمتنع على تشريعات التأديب أن تكون ذات أثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للموظف المتهم؟.

واقع الأمر أن الإجابة على هذا السؤال تستلزم أولاً تحديد طبيعة نظام التأديب وعلاقته بالقانون الجنائي، هل هو مستقل عنه أو جزء منه، فيرى العميد (دوجي) أن النظام التأديبي جزء من القانون الجنائي، وبذلك تسري قاعدة عدم رجعية القوانين واللوائح الجنائية بصفة مطلقة على اللوائح الإدارية بينما يرى جمهرة الفقه الفرنسي(١) أن النظام التأديبي متميز ومنفصل عن القانون الجنائي، وواقع الأمر أنه توجد فروق أساسية بين الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية فمن حيث الأصل العام لا ارتباط بينهما، فبعض الأفعال تنشأ عنه إحدى الدعويين دون الأخرى باستثناء الحالات التي تجتمع فيها الدعويان بفعل واحد كالرشوة أو الاختلاس أو التزوير أو اعتداء مرؤس على مرؤسه بالضرب أو الاعتداء بالسب أو غير ذلك(٢)، ومن ثم فإن القاعدة العامة هي عدم رجعية اللوائح التأديبية، حكمها في ذلك حكم اللوائح الإدارية، وإن كان يجوز للمشرع الخروج عليها وترد عليها الاستثناءات التي ترد على أنواع القرارات الإدارية الأخرى وفقاً للتفصيل السابق، إلا أن الخلاف السابق يقتصر على قواعد التأديب الموضوعية، ولا يمتد لكي يشمل ما يتصل منها بالجانب الإجرائي، فكل إجراء تم في دعوى تأديبية وفقاً لقاعدة تجيزه، لا يتأثر بالتشريعات التي تصدر بعد ذلك بتعديله أو إلغائه، إذ أنه من المبادىء المقررة أنه لا يجوز أن يضار المتهم أو يسوء مركزه بتشديد العقوبة، إلا أنه قد نشأ خلاف أمام المحاكم المصرية حول تطبيق هذا المبدأ في حالة إذا كان التعديل التشريعي قد أزال الصفة الإجرامية للفعل أو خفف العقوبة أو أسقط بعض أنواع الجزاءات التأديبية التي يكون أحدها قد وقع على المتهم(٣).

---

(١) من هؤلاء الفقهاء (جيلينك) (جريجوار) (وبلانتي) ـ راجع محمد محمد الجمل ـ النظرية العامة للموظف العام فقرة ٨٤٤ وما بعدها.

(٢) د. خميس السيد علي، موسوعة المحاكمات التأديبية ص ١٦.

(٣) د. محمد عصفور ـ تأديب العاملين في القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الأخرى ص ٢٤٥.

القسم الثاني

القرارات الإدارية الفردية

(أ) تعرف هذه القرارات بأنها تلك التي تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم ومثال هذه القرارات القرار الصادر بتعيين أحد الأشخاص في وظيفة معينة أو إنهاء خدماته أو بإعطاء ترخيص أو سحبه.

(ب) الرجعية في القرارات الإدارية الفردية :

القرار الإداري الفردي مثله مثل كل الظواهر القانونية موقوت الأثر ومهما طالت مدة سريانه أو نفاذه فإن لهذا النفاذ حداً ينتهي فيه ويزول القرار، هذا الزوال قد يكون طبيعياً كما قد يكون بتدخل من إحدى السلطات، وإذا لم ينته القرار نهاية طبيعية فإنه يظل سارياً منتجاً لآثاره حتى إلغاء القرار، وقد يصدر قرار إنهاؤه من الإدارة كما قد يتسبب المشرع في إلغاء القرار بطريق غير مباشر وذلك بإصدار تشريع جديد غير متفق مع القرار مما يستلزم إلغاؤه بإصدار قرار جديد يتفق مع الوضع الجديد(١)، وأخيراً إذا أصدرت الإدارة قراراً جديداً هل يمكن سحب آثاره على الماضي؟

وهذا ما نجيب عنه بأن القرارات الإدارية الفردية مثلها في ذلك مثل القرارات التنظيمية لا يجوز أن تتضمن أثراً رجعياً، بل قد يكون الوضع أدعى إلى عدم الرجعية في القرارات الفردية حيث تؤدي الرجعية إلى المساس بمراكز قانونية ذاتية من المستقر عليه عدم المساس بها (مع فرض أن هذا المراكز ولدت منسجمة مع القانون وليست مخالفة له)، ومن ثم، ومن جانب آخر يعد الأصل العام بالنسبة للقرارات الإدارية المشروعة هو عدم جواز سحبها إذا كانت قد أكسبت حقوقاً، وذلك إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، فهذا المبدأ يطبق سواء تعلق الأمر بإلغاء مراكز قانونية قائمة أو إنشاء مراكز قانونية جديدة(٢)،

---

(١) أ. د. محمود حلمي ـ نهاية القرار الإداري ـ مجلة العلوم الإدارية ـ العدد الأول سنة ١٩٦٤.

(٢) د. خميس عطية المرجع السابق ص ١٤٢ وما بعدها.

هذا وقد ورد بمؤلفات القانون الإداري، وببعض أحكام المحكمة الإدارية في مصر استثناءات على هذا المبدأ، نعرض لها فيما يلي:

١ ـ الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة، وهنا يستبعد مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عدم الرجعية كلما تعارضت مع مقتضيات سير المرافق العامة أو كانت نتائجها غير مقبولة، حيث يقرر رجعية قرارات تعيين الموظفين إذا ما تأخر صدور القرارات عن يوم تسلم العمل، ويسير على هذا النهج مجلس الدولة المصري(١).

٢ ـ الرجعية البناءة، وذلك إذا رفضت الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى شروطه عند الطلب فإن إلغاء هذا القرار بالرفض يستتبع منح الطالب الترخيص من تاريخ الطلب الأصلي مع ترتيب ما يتولد عن ذلك من آثار.

٣ ـ تصحيح الأخطاء المادية في القرارات الإدارية، ففي الحالات التي يجوز فيها التصحيح فإن هذا التصحيح يرتد بأثاره إلى تاريخ القرار المصحح.

٤ ـ الرجعية في حالة سحب القرارات الإدارية الفردية، وهنا القاعدة المسلم بها أنه لا يمكن سحب القرار الإداري السليم(٢)، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الاتحادية العليا، إن القيود التي تفرض على جهة الإدارة في هذا الخصوص إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه الإدارة مزايا أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها (إلا أنه يلاحظ وجود بعض الاستثناءات المحددة والتي أجاز فيها القضاء في فرنسا ومصر سحب قرار إداري سليم على خلاف الأصل)(٣)، مثل القرارات الإدارية السليمة التي لا تولد حقاً، القرارات الصادرة بفصل الموظفين، وفي هذا الخصوص قضت محكمة القضاء الإداري في مصر(٤)، بأن القرار الصادر بفصل المدعي سواء

---

(١) مشار إلى هذه الأحكام في المبحث الثالث من هذا البحث.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة القضية ٢ س ق. ع. م ١٩٧٥/٧/٩.

(٣) أ. د. سليمان الطماوي ـ المرجع السابق ص ٦٥٩.

(٤) محكمة القضاء الإداري في ٥٣/١١/٧ س ٧ ص ٢٨١.

كان صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز على أي الحالين، ذلك أنه وإن كان الأصل أن السحب لا يتم إعمالاً لسلطة تقديرية إلا أنه يجوز إعادة النظر في قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة، لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين، ولكن يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلاً أو قد تتغير الجهة المختصة بالتعيين أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة.

المبحث الثالث
الرجعية في ضوء التشريع النافذ في دولة الإمارات العربية المتحدة

القسم الأول
عدم الرجعية في الدستور والقانون

(أ) في الدستور:

تضمنت المادة (١١١) من الباب الخامس من الدستور المؤقت للدولة - النص التالي:

(لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما يقع قبل هذا التاريخ ويجوز عند الاقتضاء وفي غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك).

ومن النص المتقدم يتضح أن دستور الدولة قد أخذ بقاعدة الأثر المباشر للتشريع، بحيث لا تسري القواعد القانونية على الوقائع السابقة على تاريخ نفاذها، وهذه قاعدة منطقية تتفق مع العدالة، فالقانون الجديد يسري من وقت نفاذه مباشرة ولا يسري على الماضي، إلا أنه خروجاً على هذا الأصل، وفي غير المواد الجزائية وإذا تطلب الأمر خلاف ذلك فقد أجازت المادة الآنفة الذكر رجعية القاعدة القانونية، بشرط أن ينص فيها صراحة على هذا الأثر الرجعي، ولو لم ترد هذه الفقرة في المادة الآنفة الذكر لاستحال سريان أي نص قانوني في الدولة - عند الاقتضاء - بالنسبة للماضي.

(ب) في القانون:

سبق أن بينـا أن المادة (١١١) من الـدستور قـد إجازت أعمال القـاعدة القانونية بأثر رجعي على أن ينص على ذلك صراحة في صلب القانون، وعلى حد علمنا فـإن المشرع في الدولة لم يضع قـانوناً عـاماً يحكم هذا الموضـوع، وهذا يدفعنـا إلى القول بـأن القاعـدة العامـة المقررة هـي عدم جـواز إعطاء القـاعدة القانـونية أثـراً رجعياً إلا إذا رأى المشرع عكـس ذلك ونـص على ذلك صراحـة،

وعليه فقـاعدة عـدم الرجعية لا تقيـد المشرع (وسبق لنـا أن تناولنـا الموضوع بـالتفصيل في المبحـث الأول) وتأسيسـاً على أن أحكـام القانـون رقم ٨ لسنـة ١٩٧٣ في شأن الخدمة المدنية يسري على كافـة العاملين المدنيين ممن يتقاضـون رواتبهم من الميـزانية العامة للدولـة، ولا يستثنى من تطبيق أحكـامه إلا الفئات التي يسري في شأن نظام إستخدامها قوانين أو نظـم خاصة في حدود ما نصت عليه هذه القوانين أو النظم.

فسنتناول في التـالي مثالين لنفاذ النصـوص القانونيـة من حيث الـزمان وذلك بالرجوع إلى أحكام هذا القانون.

(أ) تنص المادة (١٦) من القانون الآنف الذكر على أنه «يستحق الموظف راتبه من تاريخ مباشرته الفعلية للعمل، أمـا الموظف المعار من حكومة عربية أو هيئة دوليـة فيستحق راتبـه من تـاريخ مغـادرته مقـر عمله الأصلي إلى دولـة الإرات العربيـة المتحدة على ألا تزيـد مدة السفـر المحسوبة في هـذه الحالة على ثلاثة أيام.

ولا يجوز أن يبـاشر عملاً رسميـاً في الوزارات والـدوائر الحكـومية قبـل صدور قرار تعيينه من السلطة المختصة.

ويتضح من نـص المادة الآنفة الذكر، أن المشرع قـد أباح في الفقرة الأولى منها صرف مرتـب الموظف المعار من حكومـة عربية أو هيئة دولية عـن تاريخ سابق على تـاريخ مباشرته الفعلية للعمل في الـدولة، وهو تاريخ مغـادرته لمقر عمله الأصلي إلى دولـة الإمارات العربيـة المتحدة، وذلـك بالقيد الـوارد في المقطع الثاني من المادة، فالموظف بذلك يتقاضى مرتبه عن فترة زمنية لم يمارس فيها عملاً، بـل ولم يكن قرار تعيينه قـد صدر، وبالتـالي لم يدخل في عداد مـوظفي

الخدمة المدنية في دولة الإمارات، باعتبـار أن قرار التعيين هو قرار شرطي يترتب عليه دخول صاحب العلاقة في النظام الوظيفي للدولة، ورغم ذلك فقد ورد حكم استحقاق الموظف لمرتبه عن هذه الفترة، وذلك استثناء من الحكم الوارد في مطلع المادة، بالربط بين استحقاق الموظف للمرتب وقيامه فعلاً بالعمل والمقطع الثاني من المادة يستوجـب سريان قرارات التعيين بأثر حـال، ومن ثم فالظـاهر أنه لا يجوز مباشرة الموظـف عمله قبـل صدور قرار تعيينـه، فلو صـدر قرار التعيين متضمناً أثراً رجعياً كـأن ينص فيه على أن يكون التعيين بتاريخ سـابق لتاريخ صدور القـرار فإن من آثـار هذا القرار مباشرة العمـل قبل صدور القـرار وهذا مخالف لصريح حكم النص(١).

ويرى بعض الفقه في هذا الخصوص، أنه إذا كان استلام العمل لسبب أو لآخر قبل صدور قرار التعيين فيستحق الموظف مع ذلك راتبه من تاريخ استلام العمل، رغـم أنه قبل التعيين لا يعتبر مـوظفاً، وأن مجلـس الدولة الفـرنسي قد اعترف بالأثر الرجعي لقرار التعيين في هـذه الحالة، بحيث يعتبر كل ما يستحقه الموظف من أجر من تاريخ استلام العمل (مرتباً)، وللبعض الآخر من الفقه رأي مخالف، إذ لا يعد المقابل النقدي المدفوع للموظف عن الفترة السابقة على التعيين بمثابة مرتب دائماً، وإنما هو مقابل خدمة لا يصدق عليه وصف المرتب(٢).

(ب) تنص المادة (٣٢) من القانون الآنف الذكر على أنه :

تكون الترقية بالإجراءات وبقرار من السلطة المختصة بالتعيين في درجات الحلقة المرقى إليها، وتعتبر الترقية نافذة من تاريخ صدور القرار بها ولا يجوز ردها بأثر رجعـي إلى تاريخ سابق، ويتضح من نص المادة الآنفـة الذكر أنه في شأن الترفيع إلى درجة أعلى، أخذ المشرع مبدأ الأثـر المباشر لقرارات الترقية، بل ونص صراحة على عـدم تطبيق هذه القرارات بأثـر سابق على تاريـخ صدورها، رغم أنـه لم يكن في حاجـة إلى إبراز هذا الحكم إعمالاً للقـاعدة المقررة مـن عدم تضمين القرارات الإدارية أثراً رجعياً.

---

(١) أفرزت دراستنا لهذا المقطع من المادة ١٦ رأياً مخالفاً نورده في مكانه في البحث.

(٢) أ. د. ماجد الحلو، تنظيـم السلطة الإدارية والوظيفة العامة في دولـة الإمارات العربية المتحدة ص ١٥٤ وما بعدها.

القسم الثاني

مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية التنظيمية

درجت التشريعات اللائحية النافذة في الدولة على التقيد بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية التنظيمية، وسنعرض لأمثلة تطبيقية للتقيد بهذا المبدأ سواء من واقع التنظيم اللائحي النافذ في الجامعة أو في غيرها من وحدات الجهاز الإداري للدولة وذلك على النحو التالي:

(أ) نشير في هذا المجال إلى المادة الرابعة من قرار الرئيس الأعلى للجامعة رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٨ في شأن تعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للجامعة والتي نصت على أنه «يحتفظ للطلبة المسجلين بالجامعة عند العمل بهذا القرار، بخططهم الدراسية التي سبق اعتمادها سواء من حيث المتطلبات المقررة للتخرج أو التخصصات، أو تقييم الامتحانات أو الدرجات العلمية المقررة تبعاً لذلك، وفقاً للقواعد والنظم السارية قبل العمل بهذا القرار(١)، كما نجد تطبيقاً آخر لاحترام هذا المبدأ في قرار الرئيس الأعلى للجامعة رقم (٥٤) لسنة ١٩٩٠، في شأن نظام عقود الاستخدام الخاصة والمؤقتة، حيث تنص المادة الثالثة من هذا القرار على أنه تظل عقود الاستخدام الخاصة والمقطوعة المبرمة قبل سريان هذا القرار سارية المفعول، ووفقاً للأحكام التي كان معمولاً بها عند بدايتها أو تجديدها إلى أن تنتهي مدتها، ويراعي في حالة تجديدها اتباع الأحكام الواردة في هذا القرار.

(ب) وفي تطبيقات أخرى تخص التنظيم اللائحي في الجامعة، روعي التقيد بمبدأ عدم رجعية اللوائح التنظيمية رغم عدم إبراز نص يفيد هذا المعنى، ونخص بالذكر هنا مثالين لهذا الوضع:

أولهما : يخص لائحة شؤون العاملين في الجامعة من غير أعضاء هيئة التدريس الصادرة بمقتضى قرار الرئيس الأعلى للجامعة رقم (١٧٢) لسنة ١٩٨٩، حيث تضمنت المادة الثالثة من قرارإصدارها أن يبدأ السريان الزمني

---

(١) اقتضى هذا الوضع أن تضمن اللائحة التنفيذية للجامعة، بعض الأحكام الانتقالية، تشير منها هنا إلى الأحكام الانتقالية الواردة في البند (٢) من المادة (١١٦) من هذه اللائحة.

لهذه اللائحة من ١/١/ ١٩٩٠، وقد حددت المادة (١٥٨) مـن الباب الثالث من هذه اللائحة إلتزام الجامعة قبل المعينين بنظام العقد المحلي بمنح بدل سكن فقط بنسب معينة حـددتها هذه المادة، وعند عرض حالات العاملين بـالجامعة بعقود محلية والمؤمن لهم سكن مـن قبلها قبل العمل بأحكام الـلائحة المذكورة، انتهى الرأي القانوني بشأنهم إلى أنه لما كانت هـذه الطائفة قد تم تأمين سكن لها من قبل الجامعـة إعمالاً لنظام إسكان الموظفين المحليين في إمـارة أبوظبـي والصـادر بقرار مجلـس الوزراء رقم (١٤) لسنـة ١٩٨٢ في هذا الخصـوص، فـإن امتناع سريان هذا النظام بعد ذلك على العاملين بالجامعة المشار إليهم لا يعني المساس بمراكزهم القانونية التي نشأت وفقاً له، حيث أنه طالما توافرت في حقهم ضوابط أعماله ـ حال التـزام الجامعة بتطبيقه، وتم إسكانهم وفقاً لأحكـامه يكونوا بهذا الوضع قد اكتسبوا مركزاً قانونيـاً يراعى عدم المساس به إذا ما تغيرت الأحكام اللائحية في الجامعة بعد ذلك، باعتبار أن هذه المراكز الفردية تتمتع بثبات نسبي وتأسيساً على أن النص الجديد لا يطبق على مـا تم نفاذه من تمام أو تكوين أو انقضاء مركز قانوني وفقاً لنصوص قانونية كانت تجيزه(١).

وثـانيهما : يخص اللائحـة التنفيذية للجامعـة الصادرة بقرار الـرئيس الأعلى للجامعة رقم (١) لسنة ١٩٧٩ حيث كانـت تنص الفقرة الثانية من المادة (٩٦) مكرر من هذه اللائحة على أنه «في الأحوال التي لا يكون فيها عضو هيئة التدريس المعار مستوفياً لشرط الحـد الأدنـى للمدة الزمنية يمنح اللقب العلمي الأدنى لحين استيفائه لهذه الشرط، وفي هذه الحالة يعتبر تاريخ استيفائه لشرط المدة هو التاريـخ المعتمد في جامعة الإمـارات العربية المتحدة لأقـدميته في اللقب العلمي، وفي حسـاب علاواته الـدورية المقررة، وقد تـم إلغاء هذه الفقـرة بقرار الرئيس الأعلى للجامعة رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٩ إعتباراً من بداية العام الجامعي ٨٩/ ١٩٩٠، وقد انتهـى الرأي القـانوني(٢) في الجامعـة في شأن عضـو هيئة التدريـس الذي توافـرت في حقه ضوابـط أعمال هذه الفقرة قبـل إلغائها، بـأنه يكتسب بهذا الوضـع حقاً في معاملته وظيفياً وفقاً للقبه العلمي بعد إكتمال المدد الزمنية المطلوبـة وبالتالي يجب عدم المساس بهذا المركز القـانوني إذا ما تغيرت

(١) فتوى المستشار القانوني للجامعة المرقمة ٣٠/ ٩٠ في ١٠/ ٤/ ١٩٩٠.

(٢) فتوى المستشار القانوني للجامعة المرقمة ٢٤/ ٩٠ في ١١/ ٣/ ١٩٩٠.

الأوضاع اللائحية في الجامعة بعد ذلك تأسيساً على أن النص المستحدث يخضع لحكمه كل ما يحدث في ظله وابتداءً من تاريخ نفاذه وأنه لا يسري على الوقائع التي تمت في الماضي وإنما يسري على الوقائع التالية لهذا التاريخ.

(جـ) صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ في شأن اللائحة المالية للقانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ١٩٨٤ في شأن البعثات التعليمية والمساعدات الدراسية، وقد نصت المادة الأولى من هذا القرار والخاصة بالتعريفات على أن طالب البعثة هو الطالب (الطالبة) المواطن الموفد في بعثة دراسية، ولما كان يوجد العديد من المنح والمساعدات الدراسية سبق وإن منحت من قبل الدولة لغير المواطنين، حيث أن التنظيم اللائحي المعمول به قبل ذلك (بمقتضى قرار مجلس الوزراء رقم (٦) لسنة ١٩٧٧) لم يكن يتضمن أي حكم يقصر المساعدات أو المنح الدراسية على المواطنين، لذلك وللمحافظة على المراكز القانونية الذاتية التي نشأت في ظل سريان تنظيم لائحي كان يسمح بها، تضمن قرار مجلس الوزراء رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ الآنف الذكر المادة (١٧) معدله(١) والتي نص فيها على أنه «تبقى المساعدات الدراسية، منح وعلاوات، المقررة للطلبة قبل سريان هذه اللائحة على ما هي عليه وحتى إنتهاء دراستهم الجامعية أو حتى إلغاء المساعدة لأي سبب من الأسباب».

القسم الثالث

مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية الفردية

إن تطبيق المبدأ العام في هذا المجال يقتضي أعمال القرار الصادر بأثر حال مباشر، بحيث لا يجوز أن يتضمن القرار الإداري أي أثر رجعي بهذا الصدد، إلا إذا كان ثمة نص قانوني يجيز ذلك، وقبل تناول الموضوع بالتفصيل نطرح سؤالاً هو، هل توجد ثمة قاعدة قانونية عامة في تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة تحكم موضوع رجعية أو عدم رجعية القرارات كما هنو الحال بالنسبة للقوانين على النحو الوارد في المادة (١١١) من الدستور المؤقت للدولة؟ ونجيب

---

(١) الجريدة الرسمية عدد ١٦٥ المجموعة ٩٦ ص ١٥٤.

هنا إنه يوجد نصوص في بعض القوانين تمنع على الجهة الإدارية تضمين قراراتها أثراً رجعياً، أو تجيز الأثر الرجعي لهذه القرارات، وذلك على النحو السابق إيضاحه في نص المادتين ١٦، ٣٢ من قانون الخدمة المدنية، وإذا كان الأمر على ذلك النحو المتقدم، فإنه حيثما لا يوجد نص في القانون يمنع الأثر الرجعي للقرار الإداري أو يجيزه، فماذا يكون موقف جهة الإدارة؟ نسارع إلى الإجابة على هذا السؤال، بأنه على الجهة الإدارية عدم إعطاء قراراتها أثراً رجعياً إلا عند الاقتضاء وسندنا في ذلك الآتي:

(أ) إننا لا نأتي في هذا القول بالجديد، وإنما نتبع ما استقر عليه الفقه من أن القاعدة العامة هي عدم رجعية القاعدة القانونية، حتى أن أحد الفقهاء(١) يعبر عن هذا المبدأ بأنه أصبح من المبادئ الأساسية التي كسبتها الإنسانية بعد جهد طويل حتى غدا اليوم من تراثها الثابت سواء كان مسطوراً في الدساتير أو القوانين أو غير مسطور، كذلك أخذت المحاكم سواء في الإمارات أو في فرنسا(٢) أو في مصر بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية باعتباره الأصل المتبع (إلا أن لجهة الإدارة أن تعطي قرارتها أثراً رجعياً بشرط النص على ذلك صراحة، وفي حالات استثنائية، أوردها الشراح في مؤلفاتهم وأشرنا إليها مسبقاً).

(ب) نسترشد في هذا النظر بأن النظام القانوني في دولة الإمارات العربية المتحدة يقر المبدأ العام بعدم رجعية القرارات الإدارية إلا بمقتضى، وذلك إنطلاقاً مما ورد في الدستور المؤقت للدولة(٣) من الأخذ بالقاعدة العامة في عدم رجعية القوانين، إلا عند الاقتضاء(٤).

(جـ) ما جاء في حكم المحكمة العليا في دولة الإمارات في سنة ١٩٧٥ من أن القرار الإداري لا حجية له، ولا يتم تنفيذه إلا من تاريخ إفصاح الإدارة عن إرادتها أي من تاريخ صدوره ممن يملكه.

---

(١) أ. د. حسن كيرة ـ المدخل إلى القانون ص ٢٤٠.

(٢) المحكمة العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في الجلسة المؤرخة ١٩٧٥/٧/٩.

(٣) مادة (١١١).

(٤) يمكن الأخذ بهذه القاعدة في نطاق القرارات الإدارية طالما إننا في مجال إجتهاد لعدم وجود نص.

وننتهي مما تقدم إلى أن القاعدة التي نرى الأخذ بها في ضوء التشريع النافذ للدولة، هي عدم رجعية القرارات الإدارية إلا إذا كان هناك مقتضى للخروج عن هذه القاعدة، ويرجع في تحديد هذا المقتضى إلى الاستثناءات التي أوردها الفقه على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية والسابق الإشارة إليها ـ إذ تكون رجعية القرارات أحياناً مما يقتضيه انتظام واضطراد سير المرفق العام. وهذه النقطة سنتعرض لها بالتفصيل لبيان مدى إمكان الأخذ برجعية القرارات الإدارية في بعض الحالات كاستثناء من مبدأ عدم الرجعية متى قام المقتضى لذلك أو كانت نتائجها غير مقبولة وذلك بالنسبة لبعض القرارات المتعلقة بأوضاع الموظفين على النحو الآتي:

بالنسبة لما جاء في حكم المحكمة العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في سنة ١٩٧٥، والسابق الإشارة إليه من أن حجية القرار الإداري تكون من تاريخ صدوره ممن يملكه، فإنما كان في مجال بيان التفرقة بين إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة في صورة قرار إداري وبين الأعمال المادية التي يتطلبها تنفيذ هذا القرار، وهو في ذلك لم يأت بجديد، وبالتالي لا يعد منتجاً في الموضوع المطروح، وهو إعطاء القرارات الإدارية أثراً رجعيا إذا وجد المقتضى لذلك.

وأما بشأن وضع المادة (١٦) من قانون الخدمة المدنية من حيث الرجعية وعدم الرجعية، فنبدي أن المادة (٣٢) من قانون الخدمة المدنية في شأن الترفيع إلى درجة أعلى تنص على عدم جواز رد الترقية إلى تاريخ سابق على صدور القرار بها، «ولا يجوز ردها بأثر رجعي إلى تاريخ سابق» فلو إتجه المشرع إلى ذات الحكم بالنسبة لقرارات التعيين، وهو عدم إمكان السلطة المختصة بإصدارها تضمينها أثراً رجعياً، لأتبع نفس النهج الذي سار عليه في المادة (٣٢) وأورد نصاً صريحاً يحرم إعطاء قرارات التعيين أثراً رجعياً، ومن جانب آخر فلا يتصور أن يتجه المشرع إلى تقييد حق جهة الإدارة في أن تضمن قرارها أثراً رجعياً إذا وجدت أن لذلك مقتضى يتصل بصالح المرفق العام دون أن ينص على ذلك صراحة في نص صريح لا لبس فيه.

وواقع الأمر أن نص المادة (١٦) من قانون الخدمة المدنية الآنف الذكر، أجنبي عن موضوع رجعية أو عدم رجعية اقدارية، وأن المقصود بالفقرة الأخيرة من هذه المادة هو تحديد الأداة التي ينفذ بها تعيين الموظف، وهو

صدور قـرار من السلطـة المختصـة، أما تـاريخ نفاذ هــذا القرار بـالتعيين فلو أرادت السلطة المختصة بإصداره أن ترده إلى تاريخ سابق على صدوره لمقتضى يتصل بسير المرفق العام فإنه ليس ثمة حكم في هذه الفقرة يحول بين السلطة الإدارية وإعطـاء قـرارها بالتعيين هـذا الأثر الرجعي.

أما استـلام الموظف لعمله قبـل صدور قرار تعيينه، فـالظاهر مـن نص الفقرة أنه يشكل مخالفة لما ورد بها، ولكن هذه المخالفة لا تقيد حق الجهة في أن ترد قـرارها إلى تاريـخ استلام الموظف للعمل، إذا كـان قد تم بنـاء على تكليف جهـة رسمية، ثـم تراخـى صـدور قرار التعيين لاستيفـاء إجراءات أو أوضـاع يتطلبها إصـدار هذا القـرار، طالما تتـلاءم هذه الـرجعية مـع الظروف الفعليـة للمرفـق العام، وطالما لم تقصد الجهـة الإدارية في ذلك إلا الصالـح العام(١) إذ الأصـل المؤصل أن تترخـص السلطة الإداريـة المنـوط بها التعيين في الوظـائف العامـة بسلطتها التقديـرية لا معقب عليها في ذلـك، إلا عند مخالفة القـانون أو إساءة استعمال السلطـة، ويكون لهذه السلطة باعتبـارها المسؤولة عـن حسن سير المرفق العام تحديد تاريخ سريان قرارها.

ونشير هنا إلى ما ورد في نص المادة (٣٤) من القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ١٩٧٦، بـإنشاء وتنظيم جـامعة الإمارات العـربية المتحدة، والتـي عقدت للجنة شؤون العاملين بالجامعة الصـلاحيات المقررة لمجلس الخدمة المدنية، على أن يعتمد مدير الجامعة قرارات وتوصيات هـذه اللجنة، فإنه مما لا مراء فيه أن القرارات الصادرة عـن هذه اللجنة بشأن تعيين الموظفين في الجامعـة لا تنشـىء المركز القانوني الـذي تفتتح به العلاقة الوظيفية، لأن موافقـة اللجنة هنا لا تعد الأداة القانونية التي ينفذ بها التعيين، بل تعـد عملاً تمهيدياً للقرار الذي يصدر من مدير الجامعة باعتباره السلطة المختصـة وفقاً للقانون. فإذا جاء هذا القرار وتضمن صراحة رد التعيين إلى تـاريخ سابق، هـو تاريخ تسلم الموظـف العمل، والتالي لتاريخ موافقة لجنة العاملين فإن القرار في خصوص هذا (الأثر الرجعي) الذي تضمنه يعد موافقاً للقانون ولا معقـب عليه(٢)، ذلك أننا نرى إمكان عدم

---

(١) راجـع مجمـوعـة أبـو شـادي في أحكـام الإداريـة العليـا في مصر ق ١٤٣ في ١٩٥٦/١/٢١.

(٢) وذلك طالما لا يوجد نص صريح في النظام القانوني للجامعة يحظر تسليم العمل قبل صدور قرار التعيين.

تقيد جهـة الإدارة بالامتناع عـن إعطاء قـرارات التعيين تاريخاً سابقـاً إذا وجد المقتضى لذلـك لصالح المرفق العـام، وكاستثناء من أصـل وبما لا يخل بحكمه هذا الأصل وعلته.

وإذا كان حكـم المحكمة العليا السابـق الإشارة إليه قد تضمـن أن القرار الإداري لا حجية له ولا يتم تنفيذه إلا من تاريخ إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها أي من تاريـخ صدوره ممن يملكه، فـإن المقصود بذلك القـرارات التي لا ينص فيها صراحة على الأثر الرجعي، وبالطبع لا يختلف الأمر بالنسبة لحالات التعيين المنصوص عليهـا في المادة السابعة مـن قانون الخدمـة المدنية، والتي يتـم فيها تعيين الموظفين بمرسوم بنـاء على اقتراح مجلس الوزراء، فليس هناك ثمـة مانع قانـوني إذا تضمن المرسـوم الصادر من سمـو رئيس الـدولة بـالتعيين إعطاء تاريخ نفاذ هذا التعيين أثراً رجعياً يرجع إلى تاريخ موافقة مجلس الوزراء والذي تسلـم الموظف عملـه في تاريخهـا، كما لا يختلف الـوضع في حـالات التعيين في وظائف الجامعة التـي يشترط للتعيين عليها صدور مرسوم من رئيـس الدولة، على النحو الـوارد في المواد ١٣، ١٦، ١٧، من القانون الاتحادي رقـم (٤) لسنة ١٩٧٦، بإنشاء وتنظيم جامعة الإمارات العربية المتحدة، حيث يشترط للتعيين في مناصب مدير الجامعة، ونواب مدير الجامعة، والأمين العام، صدور مراسيم من سمو رئيـس الدولة، بناء على تـرشيح الرئيـس الأعلى للجامعة، فإنـه وإن كان المركز القانـوني الوظيفي لا ينشأ إلا بصـدور أداة التعيين ممن يملكها(١)، إلا أنه في ذات الوقت، فإذا ما صدر مـرسوم التعيين المطلوب متضمناً في مادة منه إعطاء تاريخ نفاذه تاريخاً سابقاً يعود إلى تـاريخ التكليف بأعباء هذه الوظائف والذي تـم أصولاً في الجامعـة، فلا يبـدو والحال كذلـك توافـر مأخـذ قانـوني يعترض رد تاريـخ سريان مرسوم التعيين إلى تـاريخ سابق على صـدوره وذلك من زاوية تضمينه أثراً رجعياً.

ونشير في مجال تأييد هذا النظر إلى أن مجلس الـدولة الفرنسي قد انتهى في قضائه الحديث إلى استبعاد قاعدة عدم الـرجعية كلما كانت هناك مقتضيات

---

(١) راجـع في ذلك حكـم الإدارية العليـا في مصر ١٧٨٠ ـ ٣٠٢/١١/٥٧ مجمـوعة أبـو شادي ص ٦٩٠.

لذلـك(١)، ومن هذا القبيـل رجعية قـرارات تعيين بعض الموظفين، إذا ما تـأخر صدور قرار التعيين عن يوم تسلمهم عملهم، كما نجد موقفاً مماثلاً لهذا القضاء في أحكام الإداريـة العليا في مصر(٢)، والتي تضمنت أنـه متى كان الموظـف قد تسلم العمـل بناء على تكليف الجهـة الإدارية التـي يتبعها فإن هـذا التكليف في حقيقته لا يخرج عن كونه تنفيذاً لما إتجهـت إليه الجهة الإدارية من تعيينه بها، فإذا تـراخى بعـد ذلك صـدور القرار المثبـت لتعيينه عـن يوم تسلمـه العمل في الوظيفة التي أسندت إليه، ثم صدر هذا القرار بتعيينه اعتباراً من تاريخ تسلمه العمل، فإنه يكون قد أفصح عن المركـز القانوني الذي نشأ للمدعي بما انعقدت عليه نية جهة الإدارة من تعيينه بها اعتباراً من التـاريخ الذي حددته في قرارها، والواضح أن هذا القضاء قد أظهر أنه من حق الموظف عدالة أن يتقاضى الراتب المخصص لوظيفته وأن تعتبر أقـدميته في هذه الدرجة الوظيفيـة من وقت تسلم أعمالها، دون أن يضار بسبب تراخي الإدارة في إصدار قرار تعيينه.

---

(١) راجع أمثلة أخرى لهذا القضاء في مـؤلف أ. د. سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٥٣٣ وما بعدها.

(٢) مجموعة المبادىء التي أقرتها المحكمـة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ٢٣١٤ وما بعدها.

اسقاط العضوية النيابية
بسبب التعبير عن الرأي في البرلمان
(دراسة حالة تطبيقية في الدستور المصري)

بقلم
الدكتور فتحي فكري *

(*) استاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق بجامعة القاهرة والمعار إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات.



من الأمور اللافتة للانتباه انه منذ صدور الدستور المصري سنة ١٩٧١ والبيان الاحصائي لحالات اسقاط عضوية اعضاء مجلس الشعب في تضخم مستمر.

فحتى الآن اسقطت العضوية عن ستة اعضاء(١)، والدراسة التي تتعقب كل هذه الحالات تتجاوز ـ بالطبع ـ اطار هذا المقال. ومن ثم بات من الضروري تخير احداها، واخضاعها للبحث والتحليل.

---

(١) باستقراء ما تم من حالات اسقاط العضوية يتضح امكان ردها الى ثلاث مجموعات كبرى:

ـ اسقاط العضوية بسبب تصرفات داخل المجلس. وشملت هذه التصرفات الأقوال (اسقاط عضوية الشيخ عاشور في مارس ١٩٧٨) والافعال (اسقاط عضوية طلعت رسلان في مارس ١٩٨٩ نتيجة لاتهامه بمحاولة التعدي على احد الوزراء).

ـ اسقاط العضوية بسبب تصرفات خارج المجلس. وتضمنت هذه المجموعة اسقاط عضوية كل من:

* كمال الدين حسين (اسقطت عضويته في فبراير ١٩٧٧ بسبب برقية شديدة اللهجة كان قد ارسلها الى رئيس الجمهورية بمناسبة اصداره القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ لمواجهة أحداث ١٨، ١٩ يناير ١٩٧٧).

* أبو العز الحريري (اسقطت عضويته في يونيو ١٩٧٨ على أثر قيادة مظاهرة بالاسكندرية وصفت من قبل أجهزة الامن بأنها معادية لنظام الحكم).

* أحمد فرغلي (اسقطت عضويته في أغسطس ١٩٨١ عقب اتهامه للحكومة في مؤتمر صحفي بتدبيرها خطة لاغتيال زعيم حزب معارض).

ـ اسقاط العضوية استنادا الى المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨. وانصرفت هذه المادة الى عبدالفتاح حسن الذي اسقطت عضويته في مايو ١٩٧٨.

ومن الجدير بالذكر ان المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية الحرمان من الحقوق السياسية المنصوص عليه في القانون سالف الاشارة والذي كان السب في هذا الاجراء.

راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٦/٦/٢١ المنشور نصه بملحق مجلة الاهرام الاقتصادي، عدد ٧ يوليو ١٩٨٦.

واتجه اختيارنا صوب اسقاط العضوية عن السيد/ عاشور نصر، كجزاء عن العبارات الصادرة عنه ضد رئيس الجمهورية اثناء اجتماع المجلس في ٢١ مارس ١٩٧٨.

وحكم هذا الاختيار اكثر من عامل. فهذا الفرض طرح العديد من التساؤلات القانونية، منها ما يتعلق بتطبيق الدستور نفسه.، وما يسمح به من حرية للنائب في التعبير عن آرائه اثناء النشاط البرلماني.

وتتيح الواقعة المذكورة كذلك فرصة واسعة لدراسة يغلب عليها الطابع القانوني، بعيدا عن التأثر بمعطيات سياسية، بالنظر الى المدة التي انقضت عليها، واختفاء معظم من صنعوا خيوط أحداثها.

ويقتضي التصدي لهذه السابقة الاستعراض الموجز لوقائعها، قبل الشروع في تقييمها.

أولاً ـ موجز الوقائع :

كان الموضوع الرئيسي في جدول أعمال مجلس الشعب في جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ هو مناقشة العديد من طلبات الاحاطة حول السياسة التموينية للحكومة(١).

وافتتح العضو مصطفى كامل مراد النقاش حيث أفاض في تشخيص الحالة التموينية للبلاد، وانتقاد السياسات المتبعة متطرقاً الى الوضع المتردي لرغيف الخبز، خاصة فيما يتعلق بنقص وزنه. وعند هذا الحد من حديث العضو دخل احد الأفراد قاعة المجلس، بدون استئذان، وهو يحمل بعض الأرغفة جيدة الصنع. وثارت ضجة بين الأعضاء. ولاحتواء الموقف امر الرئيس باخراج العينة، مطالبا الأعضاء، في الوقت نفسه بانهاء مناقشاتهم الجانبية.

ورغما عن هذه الجهود تعذر على السيد/ مصطفى كامل مراد الاسترسال في حديثه، فاضطر رئيس المجلس الى معاودة النداء بالهدوء مشيرا الى الشيخ عاشور بالتزام مكانه بالقاعة.

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٨٥.

فرد العضو بقوله: «اني خارج» وقبل مغادرته للقاعة اردف قائلا:

«ان ده مش مجلس شعب، ده مسرح مجلس الشعب»(١).

وعلى الفور أعلن رئيس المجلس: «يحال اعتراض الشيخ عاشور والاهانة التي اهان بها المجلس الى اللجنة المختصة لتقديم تقريرها عنه الى المجلس، وليتفضل الشيخ عاشور خارج الجلسة».

وبعد ان اتخذ رئيس المجلس هذا القرار بارادته المنفردة عاد وطلب من الأعضاء الموافقة على «احالة الكلمة والاهانة التي وجهها السيد العضو عاشور محمد نصر للمجلس الى اللجنة المختصة لتحليل الموقف المتكرر من السيد العضو».

وعقب اقرار الأعضاء لهذا الاجراء سارع الرئيس في طلب موافقتهم على اخراج العضو من قاعة المجلس.

ولم يكتف الرئيس بذلك اذ اضاف: «ويجب ان يتعلم (الشيخ عاشور) النظام ويحترم المجلس»(٢).

وحينما بلغت الأمور في مدارج تطورها هذا الحد تسجل المضبطة هتاف العضو اكثر من مرة بسقوط رئيس الجمهورية انذاك محمد انور السادات.

وازاء ذلك اعلن رئيس المجلس: «الموضوع الان بعد الكلمة التي قالها الشيخ عاشور محمد نصر يحتاج الى ان اللجنة المختصة تنعقد فوراً وتقدم تقريرها الى المجلس للنظر في عضوية السيد العضو عاشور محمد نصر».

واستطرد رئيس المجلس في حديثه ناعتا العضو المذكور بوصف الشاذ(٣) غير مرة، مؤكدا على ضرورة ان تقدم اللجنة تقريرها الى المجلس في نفس اليوم عقب انتهاء مناقشة الموضوع المطروح على المجلس.

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٨٩.

(٢) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ذات الموضع.

(٣) انظر ماسيلي.

واستثار رئيس المجلس الحزب الذي ينتمي اليه العضو بقوله: «هذا العضو الذي تفوه بهذا اللفظ ينتمي الى حزب الوفد الجديد، ويهمنا ان نسمع رأي حزب الوفد الجديد في هذا... وهل ما حدث يعتبر من التقاليد الجديدة لهذا الحزب»(١).

وفي ختام الجلسة وافق المجلس على احالة الموضوع الى مكتب المجلس. ورفعت الجلسة حتى ينتهي المكتب من اعداد تقريره. وعاد المجلس الى الانعقاد بعد ما يزيد قليلا عن ساعتين(٢).

ومما جاء في تقرير مكتب المجلس الذي القاه الرئيس ما يلي:

«ونظرا لأن رئيس المجلس كان قد تلقى اثناء انعقاد المكتب طلبا من أكثر من خُمس اعضاء المجلس باقتراح اسقاط العضوية عن السيد العضو.. فقد رأى المكتب ان يتخذ رئيس المجلس الإجراءات التي تنص عليها المادة ٣٠٩ من اللائحة الداخلية»(٣).

وتبعا لذلك أحال المجلس الموضوع الى اللجنة التشريعية لبحثه وتقديم تقرير عنه الى المجلس في أقرب وقت ممكن.

ودعيت اللجنة التشريعية للاجتماع في الساعة السابعة من مساء نفس اليوم. وتأجل الاجتماع الى مساء اليوم التالي ليبدي العضو صاحب الشأن دفاعه.

وفي ختام أعمالها اقترحت اللجنة التشريعية اسقاط عضوية الشيخ عاشور نصر استنادا الى مخالفة مسلكه للدستور ونصوص اللائحة الداخلية للمجلس. وناقش المجلس الموضوع في جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨.

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٩٠.

(٢) استغرقت فترة رفع الجلسة ١٣٠ دقيقة على وجه التحديد.

(٣) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٩٤.

وتنص المادة ٣٠٩ من اللائحة الداخلية لسنة ١٩٧٢، المعمول بها في ذلك الحين، على انه «في الاحوال المنصوص عليها في المادة ٩٦ من الدستور يقدم اقتراح اسقاط العضوية للرئيس كتابة وعلى الرئيس ان يخطر به العضو، وان يعرضه على المجلس في أول جلسة».

وتأجل التصويت على التقرير المقدم من اللجنة التشريعية الى جلسة اليوم التالي حيث وافق المجلس على اسقاط عضوية الشيخ عاشور نصر بالأغلبية الخاصة التى اشترطها الدستور(١).

ثانياً ـ التقييم :

من العرض السابق يبين لنا ان الحكم على ما يمكن ان نطلق عليه «واقعة الشيخ عاشور» يتوقف على النتائج التي يسفر عنها التصدي للنقاط التالية :

١ ـ مراعاة رئيس المجلس لواجب الحياد.

٢ ـ التزام مكتب المجلس حدود اختصاصه.

٣ ـ احترام اللجنة التشريعية لصحيح القانون.

٤ ـ وجهة المناقشات البرلمانية.

ولنعرض الآن لهذه النقاط وفقاً لترتيبها

١ ـ مراعاة الرئيس لواجب الحياد :

لا يتماثل موقع رئيس المجلس النيابي مع باقي الأعضاء(٢). فالرئيس منوط به مراعاة مطابقة أعمال المجلس لأحكام الدستور، والقانون، واللائحة الداخلية(٣). وعلاوة على ذلك فان الرئيس يمثل المجلس ويتكلم باسمه وفقا لارادته ـ ويحافظ على أمنه ونظامه وكرامته وكرامة اعضائه. ويشرف بوجه عام على حسن سير أعمال المجلس(٤).

وفضلا عما تقدم يفتتح الرئيس الجلسات ويرأسها، ويعلن انتهاءها

---

(١) وفقا للمادة ٩٦ من الدستور «لا يجوز اسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس الا اذا فقد الثقة والاعتبار، أو فقد احد شروط العضوية او صفة العامل أو الفلاح التي انتخب على أساسها، أو أخل بواجبات عضويته، ويجب ان يصدر قرار اسقاط العضوية من المجلس بأغلبية ثلثي اعضائه».

(٢) A. Santschy, Le droit parlementaire en suisse et en Allemangne, p. 78 .

(٣) المادة الخامسة من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب الصادر عام ١٩٧٩م.

(٤) المادة السادس من لائحة مجلس الشعب لسنة ١٩٧٩.

ويضبطها ويدير المناقشات، ويأذن في الكلام، ويحدد موضوع البحث، ويوجه نظر المتكلم الى التزام حدود الموضوع(١).

وفي تصورنا ان وظيفة ادارة الجلسات من أهم اعباء رئيس المجلس. فالرئيس يباشرها بصورة مستمرة طوال انعقاد اجتماعات البرلمان. هذا من ناحية ومن ناحية اخرى، فان الاسلوب الذي يمارس به الرئيس هذا الجانب من مهامه له انعكاساته الحالة على استخلاص ارادة الشعب من خلال نوابه.

وهذه الواجبات وغيرها، لا يمكن النهوض بها على وجه صحيح الا في اطار من الحياد يلتزم به الرئيس ويلزم به نفسه.

وتحرص اللوائح الداخلية لبرلمانات دول العالم على تأمين الدور الحيادي للرئيس من خلال ضوابط عدة في مقدمتها اختيار الرئيس عن طريق الاقتراع السري(٢)، بما يحرره من اي دين تجاه اعضاء البرلمان او الاحزاب المكونة له(٣).

وفي بريطانيا يقطع رئيس مجلس العموم(٤)، فور اختياره، كل علاقة له بحزبه، فضلا عن الامتناع عن كل اتصال شخصي يمكن ان يلقى ظلال الشك على حياده(٥).

ولا جدال في ان حياد الرئيس يجد مجاله الخصب في المناقشات البرلمانية التي يتعين على المنصة أن تظهر في ادارتها الحد الأقصى من الموضوعية(٦).

---

(١) الفقرة الثانية من المادة السادسة من لائحة مجلس الشعب لسنة ١٩٧٩م.

(٢) المادة ١١ من لائحة مجلس الشعب لسنة ١٩٧٩، وفي الحالات التي يعين فيها رئيس البرلمان راجع :

M. AMELLER, Parlements, 1966, p. 86.

(٣) M. AMELLER, Op. Cit., Ibid.

(٤) يطلق على من يشغل هذا المنصب في بريطانيا اصطلاح Speaker

(٥) M. AMELLER, Op. cit., Ibid.

(٦) M. AMELLER, Op. cit.,, p 90.

وتأكيداً لدوره الحيادي يمتنع على الرئيس الادلاء برأي في المناقشات البرلمـانيـة قبل التخلي عن مقعد الرئاسة(١).

فهـل راعى رئيس المجلس الالتـزام بـالحيـاد أثنـاء الاحـداث التي انتهت باسقاط عضوية الشيخ عاشور؟ اننا نشك في ذلك كثيرا. والمضبطـة خير دليـل على تأكيد هذا الشك.

فعقب الأقوال التي صدرت عن الشيخ عـاشـور أصـدر الـرئيس قـراره باحالة اعتراض العضو الى اللجنة المختصة. وهذا الاجراء شـابـه غير قليـل من الغموض. فالقرار اغفل بيـان اللجنـة المختصـة من بين لجـان المجلس. وسنـد اختصاصها بالواقعة المثارة. ويبدو أن رئيس المجلس شعر بذلك مما دفعـه ـ في محاولة لتغطية موقفه ـ لعرض قراره على المجلس طالبا موافقته.

وبعد أن وافق المجلس على الاحاطة المبهمة أعلن رئيس المجلس: «ان هـذه

---

(١) وفقا للفقرة الاخيرة من المادة السادسة من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب الصادرة عام ١٩٧٩ «للرئيس ان يبدي رأيه بالاشتراك في مناقشة اية مسألة معروضة وعند ئذ يتخلى عن رياسة الجلسة، ولا يعود الى مقعد الرئاسة حتى تنتهي المناقشة».

والمبدأ المنصوص عليه في هذه الفقرة له نظير في معظم برلمانات العالم، انظـر على سبيـل المثـال: مؤلف SANTSCHY السابق الاشارة اليه، نفس الموضع، بالنسبـة لسـويسرا والمانيا، أما عن بلجيكا فراجع المـادة ٥ من لائحة مجلس النواب، والمـادة ١٢ من لائحة مجلس الشيـوخ. ويعلق DUFAU على الوضع هناك قائلا ان تاريخ القانـون البرلمـاني البلجيكي لا يقدم لنا أمثلة ذات مغزى ترك فيها الرئيس مقعده ليشارك في النقاش.
J. DUFAU,Les réglements des assembleés parlementaires belges, 1977, p. 31.

ومن وسـائل كفالة حياد الرئيس كذلك وجوب عودة الجلسة الى الانعقـاد في خـلال فترة وجيزة (نصف ساعة، وفقا للمادة ٢٩٥ من لائحة مجلس الشعب الصادرة عام ١٩٧٩) في حالة رفعها للاخلال بالنظام. ومن هنا لا يستطيع رئيس المجلس ان يتخـذ من رفـع الجلسة للاخلال بالنظام ذريعة لانهاء مناقشات المجلس حول موضوع ما.

وكنظرة عامة على الوضع في دول العالم راجـع مؤلف M. AMELLER السابق الاشارة اليه ص ٩١.

وعن الوضـع في بلجيكا حيث تفرض النصوص عودة الجلسة للانعقـاد في الفـرض محل البحث خلال ساعة راجع مؤلف J. DUFAU السابق ذكره ـ ص ٣٢.

أول سابقة أقابلها كعضو وكرئيس لهذا المجلس، ولذلك أرجو اتاحة الفرصة للاطلاع على نصوص اللائحة...»(١). وسياق الاحداث على هذا النحو يعطي الانطباع بأن الرئيس قرر اتخاذ اجراء ما في مواجهة العضو، ثم البحث بعد ذلك عن نص يبرره. ولا جدال في تعارض هذا الموقف مع مهام الرئيس في مراعاة مطابقة اعمال المجلس لأحكام الدستور والقانون واللائحة الداخلية للمجلس. والأخطر من ذلك أن الرئيس خالف واجبه الحيادي حينما عرض قراره الغامض على المجلس. فقبل العرض كان الرئيس قد حدد موقفه وأعلن رأيه وهو تصرف يجب أن ينأى الرئيس بنفسه عنه.

ولم يكن ما سبق هو التناقض الوحيد بين موقف الرئيس وواجباته. فالمبرر لقرار احالة العضو صاحب الشأن الى اللجنة المختصة يتمثل في اهانة العضو للمجلس ولرئيس الجمهورية، الأمر الذي لا يتفق مع المسلك الواجب الاتباع من قبل عضو يمثل الشعب.

وهكذا استهدف الرئيس بقراره الحفاظ على النظام في المجلس وصيانة اعتباره. وتبدو الأمور عند هذا الحد وكأنها تسير سيرا منطقياً. الا ان المنطق كان يقضي أيضا بألا يتفوه رئيس المجلس نفسه بعبارة مهينة، أو أن يغض الطرف عن كلمات مماثلة تطايرت من أفواه بعض الأعضاء.

وخلافا لذلك وجدنا رئيس المجلس يصوب هجوما متكرراً تجاه الشيخ عاشور. فبعد ان وافق المجلس على اخراجه من القاعة، أعلن: «ويجب ان يتعلم (الشيخ عاشور) النظام ويحترم المجلس»(٢).

وجاوزت الاهانة الصادرة من رئيس المجلس المألوف والمعقول معا حينما اطلق وصف الشاذ على العضو غير مرة.

ففي البداية قال رئيس المجلس: «اذا تجرأ أحد الأعضاء واستغل الموقف الديمقراطي الكامل الذي يقفه رئيس الجمهوية بالنسبة للمؤسسات الدستورية،

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٩٣.

(٢) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٨٩.

أقول أنه اذا تجرأ ان يستغل هذا، خارج اطار الدستور وخارج اطار القوانين واللائحة انما يكون عضوا شاذا...».

وفي مرة أخرى أوضح الرئيس: «ان عضواً شاذاً واحدا في مجلس يضم هذا العدد الكبير من الاعضاء، لا يجوز ان يكون حكمًا على هذا المجلس أبداً...»(١).

وربما كان هذا المسلك من رئيس المجلس هو الذي اضطره الى التغاضي عن الاهانات التي كالها بعض الأعضاء لزميلهم. فقد جاء على لسان احدهم: «... اننا نرفض وباصرار، ما قاله هذا الزميل، انه لا يستحق أبدا ان يكون زميلا يوما من الأيام»(٢).

ولا يقل عن ذلك جسامة قول عضو آخر :

«لابد ان يقوم المجلس بمحاسبة الشيخ عاشور والا سأقوم بمحاسبته»(٣).

أما الانتقاد التالي لمسلك رئيس المجلس فيتمثل في تلميحه الى الاجراء الواجب اتخاذه قبل الشيخ عاشور، وهو ما يشكل توجيها غير جائز للجنة في عملها.

فبعد هتاف العضو بسقوط أنور السادات، أعلن رئيس المجلس ضرورة انعقاد اللجنة المختصة فورا لتقدم تقريرها الى المجلس للنظر في عضوية السيد العضو عاشور محمد نصر(٤).

وهكذا حدد الرئيس اطار عمل اللجنة.

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٩٠.

(٢) صرح بذلك السيد/ محمد عبدالغفار السوداني ـ راجع :
مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٩٠.

(٣) اعلن هذا القول السيد/ سماح صبيح ـ راجع:
مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٨٩.

(٤) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٨٩.

وأعقب هذا التوجيه ما يمكن أن نعده حلولا من الرئيس محل اللجان المختصة والمجلس، وذلك من خلال قوله ان العضو المذكور «لا يجوز ابداً ان ينتمي الى المؤسسات الديمقراطية»(١).

فهل يحتاج المرء الى دليل اضافي لاثبات تخلي رئيس المجلس عن أساسيات مهامه؟ هذا من جانب ومن جانب آخر، فان معالجة المسائل الخطيرة كاسقاط العضوية تتطلب الروية والبعد عن كل انفعال أو غضب، حتى نضمن حسبما تنص عليه المادة ١٤ من اللائحة الداخلية المعمول بها في ذلك الحين «موضوعية المناقشات وعمقها»(٢).

ولم يوفر رئيس المجلس هذا المناخ للجنة بمطالبته بانعقادها «فوراً». وكان من الممكن الا نتوقف كثيراً عند هذا الاجراء لو ان الأمر اقتصر على دعوة اللجنة للانعقاد، مع ترك الفرصة أمامها لكي تباشر عملها وتصدر قرارها بعد تمحيص لكافة جوانب المسألة، ومناقشة مختلف الآراء المطروحة بشأنها. الا أن الرئيس أصر على اتخاذ قرار في نفس اليوم، إذا قال: «الآن يوجد اجراء لابد ان يتخذ اليوم»(٣).

ألا يمثل ذلك ضغطاً على اللجنة، بحيث تأتي السرعة في عملها على حساب العدالة المناط بها تحقيقها؟

نقطة انطلاق الاجراءات لا تعلو اذن على النقد. وهنا يثور التساؤل حول مدى انعكاس هذا الوضع على الحلقات الأخرى من سلسلة اجراءات اسقاط العضوية.

٢ ـ التزام مكتب المجلس حدود اختصاصه :

أول ما يلفت النظر في اجتماع مكتب المجلس الطريقة التي عرض بها محضر الاجتماع سياق الاحداث. فقد أهمل المحضر الواقعة المحركة للوقائع، ولا

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٩٠.

(٢) اللائحة الصادرة عام ١٩٧٢م.

(٣) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٤٩٩٢.

شك في أن مثل هذا التصرف له أثره على الرأي الذي يمكن الانتهاء اليه بشأن الموضوع المثار.

فقد جاء بمحضر اجتماع مكتب المجلس ما يلي :

«... اطلع مكتب المجلس على نص تسجيل العبارات التي وردت على لسان السيد العضو بجلسة اليوم أثناء انعقادها، فتبين له انه بينما كان السيد العضو مصطفى كامل مراد يتكلم في السياسة التموينية المحدد لمناقشتها جلسة اليوم، نهض السيد العضو من مقعده طالبا الحديث دون أن يعطي الكلمة، فنبهه السيد رئيس المجلس الى ذلك طالبا منه أن يراعى اللائحة الداخلية في طلب الكلمة، فقال السيد العضو أنه سيخرج من قاعة المجلس ثم أضاف قائلاً: «أنا بقول ان ده مش مجلس شعب، د مسرح مجلس الشعب...»(١).

وسرد الأحداث بهذه الصورة انحرف بها عن الحقيقة كما وقعت.

فالأمر لم يتعلق ـ كما رأينا ـ بطلب الكلمة من قبل الشيخ عاشور نصر، وانما بجو الهرج والمرج الذي تسبب فيه دخول عينة خبز جيدة الصنع اثناء الحديث عن سوء الحالة التي وصلت اليها صناعته.

وعلى الرغم من ادخال العينة دون استئذان الرئيس، مع ما يحمله ذلك من اعتداء على هيبة المجلس وسلطات رئيسه، فان مكتب المجلس اسقط ذلك في تقريره.

وتحوير الوقائع ليس بالنقد الوحيد الذي يمكن أن ينال من مسلك مكتب المجلس.

فالمنطق كان يقضي بأن يبحث المكتب ما وقع في اطار الاختصاصات المخولة له. الا انه بدلا من ذلك وجدنا رئيس المجلس يعرض على المكتب طلبا قدم اليه باسقاط عضوية الشيخ عاشور على اساس ان ما بدر منه يعتبر اخلالا بواجبات العضوية ويفقده الثقة والاعتبار. وبناء عليه رأى المكتب ان

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ محضر اجتماع مكتب المجلس ـ ص ٤٩٩٣، ٤٩٩٤.

يتخذ رئيس المجلس الاجراءات التي تنص عليها المادة ٣٠٩ من اللائحة الداخلية(١) وهي الخاصة باسقاط العضوية.

وهذا التصرف من مكتب المجلس لا يمكن ان يمر دون وقفة متعددة الجوانب .

ـ لا نرى ادنى سبب لكي يعرض رئيس المجلس طلب اسقاط العضوية على مكتب المجلس. فاستعراض نصوص اللائحة الداخلية يفيد بانه لا علاقة لمكتب المجلس بهذا الموضوع.

ـ بدلا من ممارسة المكتب لسلطاته ركن الى طلب اسقاط العضوية المقدم الى رئيس المجلس، والذي لا دور له فيه.

ـ من النقطتين السابقتين يتضح ان عرض طلب اسقاط العضوية على مكتب المجلس أثر في القرار الذي كان من المحتمل اتخاذه في اجتماع مكتب المجلس.

٣ ـ احترام اللجنة التشريعية لصحيح القانون :

لم يسلم مسلك اللجنة التشريعية بدوره من مثالب يتعلق بعضها بالقانون والبعض الآخر بالموضوع. وجملة هذه المثالب اظهرت ابتعاد اللجنة في عملها عن التطبيق السليم للقانون.

(أ) المآخذ القانونية :

يمكن تلمس المآخذ القانونية على عمل اللجنة التشريعية من أربع زوايا :

ـ كفالة حق الدفاع :

عقدت اللجنة التشريعية أول اجتماع لها في الساعة السابعة من مساء يوم ٢١ مارس ١٩٧٨، أي بعد ساعات قلائل من اجتماع مكتب المجلس، وهو نفس تاريخ اجتماع المجلس الذي وقعت فيه الأحداث محل البحث.

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢١ مارس ١٩٧٨ ـ محضر اجتماع مكتب المجلس ص ٤٩٩٤.

ومن يتأمل تعاقب الاجتماعات على هذا النحو يخرج بانطباع ان العضو صاحب الشأن كان مطارداً بجلسات متلاحقة من جهات متعددة.

قد يقال ان اللجنة التشريعية أوكل لها بحث موضوع اسقاط عضوية احد اعضاء المجلس، وهذه مسألة تحتاج الى حسم لا يطول انتظاره.

وهذه النتيجة لا خلاف حولها، وانما الاختلاف يثور في فرض تحققها على حساب حق الدفاع. فهل وفرت اللجنة للعضو الفرصة الكافية لشرح موقفه والدفاع عن نفسه؟

قبل الشروع في الاجابة على هذا التساؤل، نوضح انه خلافا للمبادىء القانونية العامة التي تقضي باتاحة الفرصة لصاحب الشأن في ابداء وجهة نظره، كلما كان معرضا لجزاء، فان حق الدفاع تضمنه النصوص الدستورية، ومواد اللائحة الداخلية لمجلس الشعب.

فالفقرة الاولى من المادة ٦٩ من دستور سنة ١٩٧١ تنص على أن «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول».

وتقضي المادة ٣١٢ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب لسنة ١٩٧٣ بأن «للعضو الذي اقترح اسقاط عضويته.. ان يشترك في المناقشة التي تدور في اللجنة...»

وقد رأت اللجنة ان اجتماعها في نفس يوم احالة المجلس مسألة الاسقاط عليها لا يكفل لصاحب الشأن حق الدفاع، على الوجه الوارد في هذين النصين. وتبعا لذلك قررت اللجنة تأجيل الاجتماع الى اليوم التالي.

والحقيقة ان هذا التأجيل غلب عليه الطابع الشكلي، وبالتالي لم يحقق الغرض منه.

فحق الدفاع يعني ان يتدبر صاحب الشأن امره، وان يستشير من يثق فيه ويقتنع بكفاءته. فهل يمكن تحقق ذلك في غضون ٢٤ ساعة؟

اننا على يقين في أن الاجابة بالنفي هي الأقرب الى الواقع، خاصة اذا أخذنا في الاعتبار أن العضو صاحب الشأن لا يقطن العاصمة مقر المجلس، ولا يوجد

في تقرير اللجنة التشريعية ما يفيد انه أخطر باجتماع اللجنة قبل مغادرته العاصمة الى دائرته.

ـ تفسير المادة (٩٨) من الدستور :

استندت اللجنة التشريعية في تقريرها الى نص المادة ٩٨ من الدستور والتي تنص على انه «لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه».

وأوضحت اللجنة أن هذا الحق يمارسه العضو في اطار المادة ٩٠ من الدستور والتي تفرض على عضو المجلس النيابي ان يقسم على احترام الدستور والقانون(١).

ومن ناحية أخرى تقضي اللائحة الداخلية الصادرة عام ١٩٧٢ في ـ أكثر من موضع ـ بعدم استخدام الاعضاء عبارات غير لائقة حال ممارستهم لاختصاصتهم النيابية (المادة ١٥٦، والمادة ٢٥٢).

واستنادا الى ما تقدم خلص تقرير اللجنة التشريعية الى ان ما صدر عن العضو يتعارض مع الواجبات التي يمليها عليه موقعه كنائب عن الشعب، الأمر الذي يؤدي الى انطباق نص المادة ٩٦ من الدستور التي تتعلق باسقاط العضوية عن النائب الذي يخل بواجبات العضوية.

والفهم الذي اتجهت اليه اللجنة التشريعية ـ لا يتفق في نظرنا ـ مع ارادة المشرع الدستوري او التشريعات المقارنة.

حقا ان المادة ٩٦ من الدستور تضع جزاء الاسقاط للاخلال بواجبات العضوية، الا ان هذا النص له محمول عام ـ ومن ثم ـ طبقا لمبادىء القانون

---

(١) تنص المادة ٩٠ من دستور سنة ١٩٧١ على ان يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل ان يباشر عمله باليمين الآتية :

«أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على سلامة الوطن والنظام الجمهوري، وأن أرعى مصالح الشعب، وأن احترم الدستور والقانون».

الأولية ـ اذا تعارض مع نص آخر يعالج حالة محددة من حالات الاخلال بواجبات العضوية(١)، فان الغلبة تكون للأخير.

ولا يخالجنا الشك في أن المادة ٩٨ من الدستور بما تقرره عن عدم المسئولية عن الآراء والأفكار لعضو المجلس بمثابة نص خاص يستبعد المادة ٩٦ من الدستور في الحالات التي قد يدخل فيها التعبير عن الرأي داخل المجلس أو لجانه دائرة الاخلال بالواجبات.

وعلى ذلك لا يجوز اسقاط العضوية اذا كان الأمر يتعلق بمخالفة متصلة برأي أو فكر جرى التعبير عنه أثناء النشاط البرلماني.

أما ما ذهب اليه بعض الفقهاء من أن المادة ٩٨ من الدستور تنصرف الى عدم المسئولية «الجنائية والمدنية»(٢)، ومن ثم يمكن ان يسأل العضو تأديبيا أمام المجلس في الحدود التي تقررها اللائحة الداخلية، اذا وجد المجلس أنه قد تعدى الحدود المشروعة(٣)، فيضعب الاقتناع به لأكثر من سبب :

* وردت المادة ٩٨ من الدستور بصيغة عامة. فالنص يتحدث عن عدم «المؤاخذة» دون ان يحصرها في نطاق معين وهذه العمومية تجعل (عدم المؤاخذة) تشمل كافة المجالات: جنائية، مدنية، تأديبية.

---

(١) من الجدير بالذكر ان بعض الدساتير حينما عالجت اسقاط العضوية البرلمانية استبعدت الأسباب التي تعطي مساحة واسعة من التقدير للمجلس كالاخلال بواجبات العضوية. ومن هذه الدساتير دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ حيث حصرت المادة ٧٦ أسباب الاسقاط بفقدان احد شروط العضوية. واشاد البعض بذلك على أساس أن تعبيرات مثل الثقة أو الاعتبار أو الاخلال بواجبات العضوية تخضع في وصفها وفي ثبوتها لتقدير المجلس الذي قد يتأثر في حكمه لأهواء خاصة تؤدي الى اسقاط العضوية».

محسن خليل ـ النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ١٩٨٩ ـ ص ٢٣٠.

(٢) ذهب رأي في الفقه الى ان المادة ٩٨ تنصرف الى عدم مسئولية عضو البرلمان السياسية والجنائية. ولم يشر انصار هذا الرأي الى مصير المسئولية المدنية، أنظر:

زين بدر فراج ـ النظام الدستوري المصري ـ ١٩٨٧ ـ ص ٢٣٨.

(٣) مصطفى ابو زيد ـ النظام الدستوري المصري ـ ١٩٨٤ ـ ص ٣٤٥، ويؤيد هذا الرأي: د. ماجد الحلو ـ القانون الدستوري ـ ١٩٨٦ ـ ص ٣٠١، عماد عبدالحميد النجار ـ الوسيط في تشريعات الصحافة ـ ١٩٨٥ ـ ص ٤٦٢، ٤٦٣.

يدعم الرأي الذي نقول به اختلاف صياغة المادة ٩٨ من دستور سنة ١٩٧١ عن النصوص المماثلة لها في دساتير الدول الأخرى.

فطبقاً للمادة ٨٧ من دستور الاردن الصادر سنة ١٩٥٢ «لكل عضو من أعضاء مجلس الأعيان والنواب.. الحرية في التكلم وابداء الرأي في حدود النظام الداخلي للمجلس الذي هو منتسب اليه...»(١).

كما أن المادة ٤٤ من الدستور السوري لعام ١٩٥٠ تنص على أنه «لا يسأل النواب جزائيا أو مدنياً بسبب الوقائع التي يوردونها أو الآراء التي يبدونها أو التصويت في الجلسات العلنية أو السرية وفي أعمال اللجان»(٢).

والنص الأول صريح في تقيد العضو بلائحة البرلمان حال تعبيره عن آرائه في الجلسات أو اللجان البرلمانية. أما النص الثاني فيحصر عدم المسئولية في الجوانب الجنائية والمدنية دون غيرها.

* ويلاحظ ان الفقه الذي قال بأن عدم مسئولية النائب عن أقواله في البرلمان تقتصر على النواحي الجنائية والمدنية دون التأديبية قد تأثر بالدستور الفرنسي.

فالمادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٥٨ تنص على انه «لا يجوز التحقيق مع أي عضو من أعضاء البرلمان أو البحث عنه أو القبض عليه أو احتجازه أو محاكمته بسبب ما يبديه من الآراء أو التصويت في أداء أعماله البرلمانية»(٣).

وقد تأثرت بعض الدول بهذه الصياغة، خاصة تلك التي رضخت للاحتلال الفرنسي كالدستور التونسي(٤) والمغربي(٥) واللبناني(٦).

---

(١) انظر: جواد ناصر ـ دساتير العالم العربي ـ ١٩٧٢ ـ ص ٢٣٩. وراجع: عادل الحياري ـ القانون الدستوري الاردني ـ ١٩٧٢ ـ ص ٧٦٠، ٧٦١.

(٢) انظر: جواد ناصر ـ المرجع السابق ـ ص ٢٩٢.

(٣) جواد ناصر ـ المرجع السابق ـ ص ٥٤٥، ٥٤٦.

(٤) وفقا للمادة ٢٦ من الدستور التونسي الصادر سنة ١٩٥٩ «لا يمكن تتبع النائب او ايقافه او محاكمته لأجل آراء او مقترحات يبديها، أو أعمال يقوم بها لاداء مهام نيابية داخل المجلس».

=

ولا نحتاج لجهد لبيان اختلاف عبارات الدستور المصري وما تتسم به من عمومية عن صياغة قرينه الفرنسي والتشريعات التي سارت على دربه، والتي تركز على الجوانب الجنائية.

* وعلى فرض اننا سلمنا بامكانية توقيع جزاء تأديبي في مواجهة عضو المجلس الذي يعبر عن آرائه بطريقة غير لائقة، فان هذا الاجراء لا يمكن بحال أن يصل الى حد استبعاد العضو من المجلس، والا أهدرنا المادة ٩٨ من الدستور، وهو ما لا يجوز.

ـ الاستشهاد بالقانون المقارن :

اشار تقرير اللجنة التشريعية الى التقاليد البرلمانية في دول العالم كدعامة يؤكد بها صحة الرأي الذي انتهى اليه.

وأول سؤال يقفز الى الذهن يتمثل في تحديد القانون الذي استرشدت به اللجنة لتبرهن به على سلامة موقفها. فاللجنة اطلقت عبارة القانون المقارن دون تحديد. ومن ثم لا ندري اي نظام بالضبط قصد من وراء هذه اللافتة.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فان التقرير اغفل وجود أنظمة مخالفة لما جاء به، علما بأن هذه الأنظمة أقرب الى قانوننا، مما يجعل الاشارة اليها والتعويل على ما جاء بها أكثر اتفاقا مع المنطق وطبيعة الأشياء.

فالقانون الفرنسي مثلا واجه حالة اهانة رئيس الجمهورية أو المؤسسات

= (٥) تنص المادة ٣٨ من الدستور المغربي لسنة ١٩٦٢ على انه لا يمكن متابعة اي عضو من اعضاء البرلمان ولا البحث عنه ولا القاء القبض عليه ولا حبسه ولا محاكمته بمناسبة ابدائه لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهمته».

جواد ناصر ـ المرجع السابق ـ ص ٣٥٤.

(٦) تقضي المادة ٣٩ من الدستور اللبناني لسنة ١٩٤٧ بانه «لا يجوز اقامة دعوى جزائية على اي عضو من اعضاء المجلس بسبب الآراء والافكار التي يبديها مدة نيابته».

جواد ناصر ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٠.

الدستورية، ليس بجزاء الاسقاط الذي لا يعرفه، وانما بتدبير لا يتجاوز اللوم والاخراج من الجلسة(١)

ـ مفهوم الآراء والأفكار :

في تحديد المقصود بالآراء والأفكار التي لا يؤاخذ عنها عضو مجلس الشعب طبقاً للدستور(٢) أوضح تقرير اللجنة التشريعية أن الرأي «هو التعبير الموضوعي والعفيف عن التحبيذ أو الرفض لقرار، أو لاجراء، أو لتصرف معين وذلك بناء على أسباب واقعية وموضوعية، تبرر النتيجة التي يعرضها.

وتستطرد اللجنة في تحليلها فنجدها تقول: «والفكر هو العرض العقلي المنطقي الهادئ الرزين لمبدأ أو نظرية أو فكرة عملية أو دستورية أو سياسية أو اقتصادية بما تقوم عليه من أساس وبما ترتبه من نتائج في حياة الجماعة والأفراد».

وهذا التعريف للرأي والفكر جاء بصورة مجردة، لا يأخذ في اعتباره أن هذه الافكار تعلن اثناء مناقشات برلمانية يسودها جو من الحماس والتصارع، ليس فقط بين آراء مختلفة بل وأحزاب لكل منها غاياتها وتصوراتها لبلوغ هذه الغايات.

واذا تغاضينا عما سبق، فاننا لا يمكن أن نتغاضى عما في تفسير اللجنة من مخالفة لصريح نص الدستور، فالدستور ينص على انه «لا مؤاخذة» مما يعني ان هناك في الأصل مخالفة. والتعريف السابق يفيد ان الرأي والفكر

---

(١) طبقا للمادة ٧٣ من لائحة الجمعية الوطنية توقع عقوبة اللوم والطرد من القاعة على كل نائب «٤ ـ ادين باهانة... رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المؤسسات المنصوص عليها في الدستور».

والاكثر من ذلك ان بعض القوانين التي تأخذ بنظام الطرد المتبوع بالحرمان من المشاركة في أعمال البرلمان مدة معينة قضت بانتظار انتهاء فترة الحرمان.في حالة التصويت على أعمال المجلس. وبذلك اظهرت هذه النظم اهتمامها بسد ثغرات الانحراف بهذا الاجراء بحيث لا يؤثر تأثيراً حاسما على عملية التصويت. انظر:

DUFAU, op. cit., p. 32.

(٢) المادة ٩٨.

سيكون دائما في حدود القانون. ومن هنا سيصبح هذا النص لا دور لـه، وهـو ما يتصادم مع القاعدة القاضية بأن المشرع لا يلغو.

ب ـ المآخذ الموضوعية :

ـ اغفال بعض الوقائع :

عندما تطرقت اللجنة الى الوقائع ألمحت الى اطلاعهـا على المضبطـة. وكنـا نتوقع ان اللجنة بهذه الخطوة ستتفادى الخطـأ الـذي وقـع فيـه مكتب المجلس بعدم الاشارة الى الواقعة التي دعت العضو الى الاعتراض والهتـاف ضـد رئيس الجمهورية.

ومع الأسف، فقد خاب هذا التوقع، اذ نسخت اللجنة الوقائع على غرار ما ورد في تقرير مكتب المجلس(١).

وهكذا انساق تقرير اللجنة التشريعية وراء مكتب المجلس في اغفال نقطـة تفجر المشكلة المتمثلـة في دخـول عينـة خبـز الى القـاعـة دون استئـذان رئيس المجلس.

---

(١) جاء في تقرير اللجنة تحت البند رقم (٩) مايلي :

«وحيث انه قد ثبت للجنة من مطالعة مضبطة مناقشات المجلس بتاريـخ ٢١ من مارس سنة ١٩٧٨ ومن أقوال السيد العضو عاشور محمد نصر أمـامهـا انـه اثنـاء منـاقشـة السياسة التموينية وقف السيد العضو للكلام دون اذن من السيد رئيس المجلس، فطلب منه الجلوس اعمالا لأحكام اللائحة الداخلية فقال العضو احتجاجا على ذلك أنـه سـوف يغادر القاعة، ثم اردف ذلك بقـولـه (ده مش مجلس الشعب، ده مسرح مجلس الشعب) فعرض السيد رئيس المجلس على الاعضاء احالة احتجاج العضو وعدم التزامه باحكـام اللائحة الداخليـة، والعبـارة التي وصف بهـا مجلس الشعب بهـذا الـوصف الى اللجنـة المختصة فوافق المجلس على ذلك، كما وافق على اخراج العضو من القـاعـة لمـا بـدر منـه اعمالا لحكم المادة (١٥٨ من اللائحة). وعند ذلك اندفع العضو الى الهتاف قائلاً (يسقط انور السادات)، وعندما استفسر منه رئيس المجلس مستنكرا كرر الهتـاف ذاتـه، الامـر الذي أهاج الاعضاء وأثارهم وانطلقت هتافاتهم بحياة الرئيس أنـور الســادات مختلطـة بأصوات الاستنكار العام لما بدر من العضو».

راجع مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٢٥.

ولا تخفى خطورة ذلك، فمن يقرأ تقرير اللجنة التشريعية دون الـرجـوع الى المضبطة، ربما اقتنع على خلاف الحقيقة بموضوعيتها، وصواب النتيجة التي خلصت اليها.

وفي الوقت الذي أغفلت فيه اللجنة هذه الواقعة، مرت مـرورا سريعـا على وقائع أخرى رغما عن أهميتها. فقد ذكرت ان هتاف العضو قوبـل بـاستنكـار، ولكنها لم توضح مدى هذا الاستكار، في حين ان المضبطة ـ كما بينا ـ تشير الى ارتفاع هذا الاستنكار الى مستوى القذف والسب. وكان المنطق يقضي بـأن يطبق القانون على الجميع على قدم المساواة وبلا تهاون.

ـ تضخيم الوقائع :

بالغت اللجنة في بعض النقاط لتضخم أثر الأقوال التي بدرت من الشيـخ عاشور من أجل اظهاره بمظهر من أقترف جرما لا يغتفر.

فقد خصصت اللجنة مكانا بارزا في ختام تقريرها لاستعراض اثر هتـاف العضو بسقوط رئيس الجمهورية، وهـو مـا يمكن تبينـه من مطـالعـة الفقـرة التالية:

«فقد وجه السيد العضو هتافه الى السيد الرئيس محمـد انـور السـادات الذي لا يعد رئيسا للدولة فحسب، بل زعيم أمة وقائد شعب، ومناضـل حـرب وسلم، شهد التاريخ بنضاله منذ صباه، وسجل بتضحياته اسمى قيم الحيـاة، وكان دائما نموذجاً للمصري، الذي يقدس الوطن وثراه انـه قـد فتـح للحـريـة بابها. وأوسع للديمقراطية رحابها، وأكد لمصر حقها وأعلى في الدنيا شأنها».

«حقق للقانون سيادته، وأعاد للقضاء قدسيتـه، وسجـل للـوطن عـزتـه وكرامته، فقد أغلق المعتقلات، وأرسى دولة المؤسسات، وكتب لمصر الأصيلـة في مبادئها وقيمها وتقاليدها وحبها أنصع الصفحات. وكـانت بطـولتـه الكبرى في السادس من أكتوبر سنـة ١٩٧٣.. حيث عبر بقواتنا المسلحـة الى النصر، الـذي رفع رؤوسنا وحقق آمالنا، وجعلنا القـوة التي تخشى وتهاب ويحسب لها ألف حساب».

«الزعيم المنتصر الذي بادر من موقع القوة يعرض السلام العادل من منطلق الحضارة العريقة التي يمثلها شعبنا، فكان بطل السلام العالمي الذي أثار اعجاب كل شعوب الأرض فتركزت أبصارها عليه وعلى وطنه الذي يعمل من أجل تحقيق السلام.

«أنور السادات الذي عاش في قلوب شعبنا انسانا قويا في ايمانه وقائدا منتصرا في حربه وسلامه»(١).

وتعليقنا على هذه الفقرة سيرتكز على محورين :

- يرى البعض ان الهتاف بسقوط رئيس الجمهورية تحت قبة المجلس ليس أكثر من تعبير عن الرأي «في عدم صحة مواقف الرئيس السياسية»، ومن ثم فانه يندرج «في عداد الرأي المباح»(٢).

وهذا الاتجاه يسعى الى تدعيم موقف العضو النيابي باتاحة مساحة أوسع له في التعبير عن الفكر أثناء المناقشات البرلمانية، بما يعاونه على أداء مهامه، في جلسات المجلس أو انشطة لجانه. فلابد - على حد تعبير Vedel من «تمكين النائب من التعبير بأكمل ما يمكن من الحرية عن ارادة الأمة "L'expression La plus totalemetlibre" (٣).

- على فرض ان الهتاف بسقوط رئيس الجمهورية يتجاوز حدود النقد المباح ليدخل دائرة الرأي المحظور، حفاظا على الاحترام الواجب لرئيس الدولة، فاننا يجب الا نخلط بين المنصب وشخص من يشغله.

ومن يطالع الفقرة السابق الاشارة اليها يلحظ من فورة وقوع اللجنة بصورة واضحة في هذا الخلط. ألم تصور اللجنة الرئيس السادات على أنه المتفضل بما أعطى وما منح؟! ألم يبدو الأمر وكأنه في المبتدأ والمنتهي منحه

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ - ص ٥٠٢٩.

(٢) زين بدر فراج - النظام الدستوري المصري - ١٩٨٧ - ص ٢٣٨.

(٣) مشار اليه في أنور الخطيب - الدولة والنظم السياسية ١٩٧٠ بيروت - ص ٣٧٧.

خاضعة لمطلق تقديره؟! الم تسبغ اللجنة على الرئيس صفات تضعه في مرتبة أقرب الى الذات التي لا تمس؟! الم تتطرق اللجنة ـ بلا أدنى مبرر ـ الى «ايمان الرئيس» وهو مسألة تمس السرائر ولا يطلع عليها غير الخالق؟!

وهكذا غلب الجانب الشخصي على الجانب الموضوعي، وهو منزلق ما كان على اللجنة ان تسقط اليه.

ان هذه المعالجة تدفعنا الى التساؤل عن الحل لو ان الهتاف كان قد وجه الى رئيس لا تجتمع له الصفات التي اضفتها اللجنة على الرئيس السادات؟، فهل كان النقد في هذه الحالة سيكون مشروعاً؟!

ولم يكن بوسع اللجنة ان تجيب على هذا السؤال، وإلا ضاع الهدف الذي قصدت اليه، وهو مضاعفة جسامة «فعلة» العضو صاحب الشأن.

الاستخلاص الخاطىء :

جانب التوفيق اللجنة في استخلاصها المستمد من بعض العبارات المنسوبة للعضو صاحب الشأن. ففي معرض تعليقها على ما قاله الشيخ عاشور: «ده مش مجلس شعب، ده مسرح مجلس الشعب»، أوضحت اللجنة أن هذا القول ينم عن رفض العضو وانكاره لمجلس الشعب كمؤسسة دستورية تمارس وظيفتها واختصاصاتها في ظل الدستور بطريقة ديمقراطية، وما وصم به المجلس واعماله بعدم الجدية عندما اعتبر ذلك كله مسرحية في مسرح وليس عملا برلمانيا وديمقراطيا يتم تحت قبة المجلس النيابي الممثل للأمة»(١).

والاستخلاص الذي خلصت اليه اللجنة قاصر ومعيب. فالعضو لم يتجه بنقده الى البرلمان كمؤسسة دستورية ـ كما يشير التقرير ـ وانما الى طريقة معالجة مشكلة عرضت عليه، بهدف دعم نشاطه وتمكينه من أداء دوره، بصورة يشعر الشعب من خلالها أن أعضاء المجلس يعبرون بالفعل عن ارادته، ويؤدون بصدق الأمانة التي يحملونها في أعناقهم.

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٢٧.

فهل من كانت هذه هي بغيته ينسب اليه انكار البرلمان كمؤسسة دستورية؟!

٤ ـ وجهة المناقشات البرلمانية :

أحالت اللجنة اقتراحها باسقاط عضوية الشيخ عاشور الى المجلس لاصدار قراره. وفي مثل هذه الظروف يقترب دور المجلس من وظيفة القضاء. ويفترض فيمن يباشر هذا الدور الحرص على ما يقضي به القانون من شكليات، وكفالة حق الدفاع، ومراعاة ظروف الواقعة، وعدم الانحياز لرأي أو اتجاه.

الا أن من يطالع المناقشات البرلمانية سرعان ـ مع الأسف ـ ما يترسب لديه قناعة بأن هذه المناقشات سارت في اتجاه عكسي لما اشرنا من ضوابط وأصول. فالأمر كله بدا وكأن هناك اصراراً مسبقاً على اسقاط عضوية صاحب الشأن، والدليل على ذلك يمكن استشفافه بيسر وسهولة من النقاط التي نطرحها للبحث هنا.

ـ المطالبة بإهدار الضمانات الإجرائية :

عقب تشكيك البعض في سلامة إجراءات إسقاط عضوية الشيخ عاشور تحدث السيد عبد الرحيم الشريف قائلاً : «.. كيف تقع جريمة على المجلس وعلى رئيس الجمهورية ثم نسمع من يقول أن هناك تزويراً وقع في طلب إسقاط العضوية؟ لماذا هذه المحاولة؟ إن الحصانة للعضو واجبة نعم، ولكن الأوجب مصر والسادات، وشكراً»(١).

ومجمل هذا الكلام أن بعض المخالفات ـ نظراً لخطورتها ـ تقتضي عدم الوقوف كثيراً عند الضوابط المؤدية إلى العقاب عليها.

والحقيقة أنه إذا كان العضو يتعجب من حديث بعض الأعضاء، فإن رأيه أكثر إثارة للعجب. فوقوع مخالفة في أي فرع من فروع القانون، بلغت ما بلغت من الفداحة والجسامة، لا يبرر إنزال العقاب إلا عبر الإجراءات المرسومة لذلك.

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٣٢.

وهذه الإجراءات هي في حقيقتها ضمانات استهدف المشرع بها النـأي عن التسرع، والبعد عن الانتقام، مع إرضاء الشعور بالعدل بإتاحة حق الدفاع.

وفي إطار موضوعنا، فإن نصوص الدستور واللائحة الـداخليـة للمجلس توضح أن إسقاط العضوية لا يتم إلا طبقاً لإجراءات معينـة. فكيف يقـال بعـد ذلك أن ما حـدث من الشيـخ عـاشـور جسيم، بحيث لا نحتـاج حـال إسقـاط العضوية عنه إلى الوقوف طويلاً عند الإجراءات الواجبة الاتباع؟

ألا يهدر هذا القول نصوص الدستور، ويفرغها من مضمونها، ويجعلهـا تنطبق فقط في حالة المخالفة البسيطة؟ ولسنا في حاجة إلى بيـان اعـوجـاج هـذا المنطق.

ويصعب فهم ما ذهب إليه العضو من أن حصانة العضـو واجبـة، ولكن الأوجب مصر والسادات، فأي مصلحة تتحقق لمصر من جراء انتهـاك نصـوص الدستور وخرق أحكامه؟ ثم لمـاذا الســادات أوجب؟ أليست الحصـانـة مقـررة للعضو في مواجهة الجميع بما فيهم رئيس الدولة؟.

ـ الموقف غير الحيادي تجاه العضو :

دلائل الموقف غير الحيادي تجاه الشيخ عاشـور لا يصعب التعـرف على بصماتها. ومن أبرز هذه البصمات ما ذكره البعض من أن العضو عاشور نصر وصف فضيلة الشيخ متولي الشعراوي ـ وزير الأوقاف آنذاك ـ بأنه منافق(١).

---

(١) هذا ما أعلنه العضو عبد المنعم حسين. وكان نص كلمته على النحو التالي:

«... ثم بعد ذلك حينما وقف في الأسبوع الماضي هذا الموقف تألمت ألماً كبيراً، وهو الرجل الذي يخطب الجماهير ويتحدث إلى الناس حديث الـدين، عنـدمـا وقف هنـا يعـارض في صوت مجلجل فضيلة الأستاذ الشيخ الشعراوي وهو الذي استحوذ على كل مسمع وكل فكر هنا، من معارض أو مؤيد، وإذا به يقول أنت منافق. إنها كلمة مؤلمة، وأنهـا لكلمـة موجعة».

مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٤٢، ٥٠٤٣.

وإذا كان التحامل على الشيخ عاشور قد بدا هنا في صـورة نسبـة كلمات «قـاسيـة» لم تصدر عنه، فإن البعض الآخر كان أكثر حيطة من خلال محاولة إلبـاس الباطل ثوب =

وقد رد رئيس المجلس على ذلك موضحاً بأن «هذه الكلمة لم تثبت في المضبطة ولم تثبت في شريط التسجيل». ومع ذلك أصر العضو على اتهامه قائلاً: «لقد سمعتها بأذني، إنني أقول ما أسمع(١).

ومن الدلائل كذلك على الموقف المسبق تجاه الشيخ عاشور ما جاهر به البعض من أن «من يشككون في العقاب هم أعداء هذه الأمة، وهم بذلك يريدون أن يأخذوا ما ليس لهم، ويريدون أن يسلبوا الحقوق من أيدي أصحابها»(٢).

ومثل هذا القول لا يغلق باب الحوار فحسب، وإنما يشهر سيف التهديد باستحقاق وصف عدو الأمة لكل من أراد أن يعبر عن وجهة نظر مغايرة لموقف غالبية الأعضاء من الشيخ عاشور.

ولا ندري إذا أوصدت أبواب النقاش في ساحة مجلس الشعب، فأين يمكن للرأي الآخر أن يعبر عن نفسه؟ أن مثل هذا الاتجاه لا ينم عن روح ديكتاتورية فحسب، وإنما يلغي سبب وجود مجلس الشعب ذاته.

فمن المهام الأساسية للمجالس النيابية تبادل الحوار والرأي وصولاً إلى أفضل السبل لتحقيق المصلحة العامة، من خلال ما تمارسه البرلمانات من وظائف تشريعية ورقابية.

= الحق. فقد أعلن العضو فتحي الوكيل: «لقد صدر هذا الاعتداء السافر من الشيخ عاشور... فقال في عبارات غير لائقة يصف هذا المجلس الكريم ومن فيه من ممثلي الشعب بأنه مسرح... وتمادى العضو في اعتدائه حتى وصل به ـ بغير مقدمات ـ إلى شخص رئيس الجمهورية».

مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٣٢.

ولا يخفي ما في هذه العبارة من مغالطة وتغافل. أما المغالطة فتظهر من القول بأن العضو أهان المجلس والأعضاء، والحقيقة كما سبق البيان أن الشيخ عاشور انتقد أسلوب عمل المجلس نفسه، وشتان الفرق بين النقدين. أما التغافل فواضح من القول. بأن العضو اعتدى على المجلس وعلى رئيس الجمهورية بغير مقدمات، وقد رأينا الواقعة التي أثارت الشيخ عاشور وأسباب العبارات الصادرة عنه.

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ـ ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥١٤٣.

(٢) كلمة فتحي الوكيل ـ مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٣٣.

- ترديد تفسيرات مرجوحة :

أول هذه التفسيرات يتمثل فيما قاله البعض، في محاولة لتأصيل تأثيم مسلك الشيخ عاشور، من أن هناك «قاعدة قانونية مسلم بها مؤداها أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، أي أن العرف في هذا المقام يرتقي إلى مرتبة القانون، وأن ما يتعارف عليه الناس في زمن من الأزمان وفي وقت من الأوقات، تصبح له قوة القانون ولا يكون لأحد أن يخالف هذا العرف، وقمة عرف هذه الدولة الاحترام، أن يحترم الصغير منا الكبير، وألا يخالف القواعد والمبادىء التي تعارف عليها الشعب»(١).

وهذا التأصيل يخالف أبسط المبادىء القانونية.

فلا مجال للعرف حيث يوجد نص. والمسألة المثارة تنظمها نصوص دستورية وأخرى وردت في اللائحة الداخلية لمجلس الشعب. هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن النص محل البحث (م٩٨ من الدستور) صريح في مضمونه الذي يفيد عدم المؤاخذة بكافة صورها بالنسبة للآراء التي تصدر عن أعضاء البرلمان أثناء مباشرتهم لمهامهم النيابية.

ولا حاجة لمثل هذا النص إلى عرف يفسره، أو يكمل النقص فيه.

وأثار البعض - للرد عليى الاتجاه المطالب بإسقاط عضوية الشيخ عاشور - قول الكاتب الكبير عباس العقاد في مجلس النواب عام ١٩٣٠: «سنسحق أكبر رأس تعتدي على الدستور».

ومع أن الملك كان هو المقصود من هذه المقولة، فإن صاحبها لم يصب بسوء. وبالرغم من وضوح السابقة والدلالة المستفادة منها، فإن أصحاب التفسيرات المرجوحة نادوا بعدم الاستئناس بها، بدعوى أن المقارنة بين الموقفين مقارنة ظالمة. وسبب الظلم في عرفهم أنه لا تجوز المقارنة بين الملك فؤاد

---

(١) كلمة عبد الحميد رضوان - مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ - ص ٥٠٤٩.

الإيطالي، الألباني، التركي، وبين أنور السادات ابن القرية المصرية الذي أعاد لهذا البلد حريته وكرامته(١).

ولا يخفى ما في هذا التحليل من مجافاة للمنطق وابتعاد عن الصواب. فإذا كانت هناك حماية مقررة بنص القانون لمنصب معين، فلا عبرة بشخص من يشغله، ولا اعتداد بأصله أو نسبه. أليس القانون قاعدة عامة مجردة، تهتم بالأوصاف دون الأشخاص؟!.

أما التفسير الثالث الذي تردد في قاعة المجلس رغمًا عن الشكوك القوية حول صحته فيتمثل فيما أعلنه رئيس اللجنة التشريعية من أن ما حدث سابقة خطيرة إذا تجاوزنا عنها، فماذا يمكن أن نفعله إذا ما تم اعتداء على أية هيئة في الدولة، أو على أية رئاسة في مؤسساتنا أو محاكمنا أو شركاتنا؟ إنني أعتقد أننا إذا تجاوزنا عن هذه السابقة فيمكن أن يقال بعد ذلك أن رئيس الدولة قد تجاوز، وبالتالي فسيكون على أي فرد آخر أن يتجاوز، ولذلك فإنني أرجو من المجلس الموقر الموافقة على تقرير اللجنة التشريعية»(٢).

ومغالطات هذا القول لا تخفي على أحد.

وأول هذه المغالطات تنصرف إلى ما يجب على المجلس عمله. فليس المطلوب من المجلس التجاوز عما حدث، وإنما التطبيق الصحيح لنصوص الدستور والتي تقضي بعدم المؤاخذة عن أقوال الأعضاء في جلسات المجلس أو لجانه. والبون شاسع والفرق كبير بين الأمرين.

وإذا سلمنا بأن المطلوب هو التجاوز وتقبل النقد بروح التسامح، بالنظر إلى صدوره من نائب عن الشعب أثناء مناقشات أحاطت بها ظروف استفزازية مهدت لها، فلا معنى لأن يقال بأن أي فرد له الحق في التجاوز بعد ذلك.

---

(١) كلمة فكري مكرم عبيد ـ مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٥٨.

(٢) من كلمة حافظ بدوي ـ مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٦٣.

فالفرد العادي الذي ليس له صفة تمثيلية يخضع للقانون الـذي يـزخـر بالنصوص المجرمة للتجاوز في القول، سواء كان هذا التجاوز في مواجهـة فـرد مثله أو مؤسسة من مؤسسات الدولة.

ـ الاعراض عن دفاع صاحب الشأن :

عرضنا فيما سبق لملامح المناخ الذي جرت في ظله مناقشة المجلس لتقرير اللجنة التشريعية وفي ظل هذا المناخ وابتعاده عن الموضوعيـة، كـان طبيعيـاً أن تعرض أغلبية أعضاء المجلس عن دفاع صاحب الشأن.

فقد ذكر الشيخ عاشور أن الاستفزاز الذي تعرض له وأدى إلى ما حـدث لم يكن الأول من نوعه. فالعضو أورد العديد من الأمثلة حيـل فيهـا بينـه وبين أداء واجبه، منها أنه تسلم رسالة من الولايات المتحدة الأمريكية عن الأوضاع في مصر، اكتفى رئيس المجلس ـ رغم خطورتها ـ بإحالتها إلى وزارة الداخليـة(١). كما أنه أثناء محاولته التدخل لإنهـاء إحـدى المشكـلات تعـرض لـلاعتـداء من ضابط شرطة، ولم يحرك المجلس ساكناً(٢). علاوة على أنه قدم طلبات إحاطـة لم يناقشها المجلس، وسقطت بسبب انتهاء الدورة. وإزاء هذا اضطر العضو إلى تقديم استقالة مسببة قال فيها: «إنني عجزت عن رفع صوت المظلـوم فـأثـرت الابتعاد حتى لا أكون ظالماً»(٣).

وبدلاً من مراعاة هذه الاعتبارات، أخذ الأعضاء يقاطعـون العضـو مـرات عديدة. كما أخذ البعض الآخر في الهجوم على مسلكه الشخصي(٤). وكان طبيعياً ـ في المناخ المشار إليه ـ أن تذهب أدراج الرياح جهود الشيخ عـاشـور في إقنـاع المجلس بأنه لا مشكلة شخصية لديه، وأن قضيته الحقيقية تتمثـل في مظـاهـر الفقر والتعاسة التي يعايشها بين أبناء دائرته.

---

(١) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٣٥.

(٢) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٣٥.

(٣) مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ـ ص ٥٠٣٤.

(٤) راجع على سبيل المثال كلمة السيد حسين عبد المنعم ـ مضبطة مجلس الشعب عن جلسة ٢٧ مارس ١٩٧٨ ص ٥٠٤٣.

وإذا جاز لنا أن نلخص ما سبق في كلمات قليلة فإننا نقول أن افتتاح إجراءات إسقاط العضوية ـ في الفرض محل الدراسة ـ جانب صحيح القانون. ومع الأسف لم تتخلص المراحل التالية من هذه المخالفة بل تضخمت بالسير فيها.

ولعل العامل المؤثر في ذلك يكمن في أن روح تصيد الأخطاء، هي التي سيطرت على أغلبية أعضاء المجلس.

ولقد كانت هذه الروح من القوة حتى أنها جرفت في طريقها ضمانة دستورية كتلك التي تنص عليها المادة ٩٨ من عدم مؤاخذة النائب ـ بأي صورة كانت ـ عن الآراء والأفكار التي يعبر عنها في اجتماعات المجلس أو لجانه.

* * *

التعـــــليقات عـــلى أحكـــام القضـــــاء



إخلال البائع بالتزامه من حيث العجـز في مسـاحة العيـن المبيعـة
تعليق على حكم المحكمة الاتحادية العليا بأبوظبي

بالطعن رقم ٣٥٢ السنة ١١ق. ع نقض مدني
بتاريخ ٢٠ شوال سنة ١٤١٠هـ الموافق ١٥/٥/١٩٩٠

بقلم

الدكتور جاسم علي سالم ناصر*

(*) مدرس القانون المدني ـ كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الإمارات.



المحكمـــة

بعد الاطـلاع على صحيفة الطعن والحكم المطعـون فيه وتقريـر التلخيص وسـائر أوراق الدعوى وبعد المداولة.

وحيث مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعـون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق والخطأ في تطبيق القانون وذلـك أن الثمن عنصر جوهري في عقد البيع لا سيما إذا كان محدداً لسعـر وحدة معينـة قبض البـائع على أساسهـا الثمن، وإذا كان البائع قد قبـض ١,٦٣٤٤٠٠ درهماً لامتلاك قطعة الأرض رقم ٣٢٩ وكان قـد ثبت أن الاتفاق تـم على أن سعر القـدم المربع ٩ دراهم وقـام السيد (............) وسيطاً بينهما على ذلـك وقد تبين أن المسـاحة المعـادلة لهذا الثمـن تنقـص عما اتفـق عليـه بـ٣٧١٢ وقيمتهـا ٣٣٤٠٨ درهماً. وإذا كـانـت المادة ٢/٥٢٣ مـن قانـون المعـاملات المدنيـة تنـص على أنـه «إذا كان المبيـع يضره التبعيض وكـان الثمن محدداً على أســاس الوحدة القيـاسية فالـزيادة مـن حق البائع يستحق قيمتها والنقصـان من حسابه، وإذ خالف الحكـم هذا النعي مما يتعين نقضه.

وحيث أن هـذا النعي في محله ذلـك لما التقت عليه إرادة الطـرفين في عقد البيع وأوضحـه وسيط البيع (............) ممـا لم ينكره أي منهما بأن الطـاعن اشـترى من المطعون ضده قطعة الأرض رقـم (............) بالشارقة على أساس سعر القدم المربع ٩ دراهم وأن المطعون ضده بحسـب المساحة المطروحة قبض الثمن على أساس مساحة قدرها ١٨١,٦٠٠ قدم مربع وقد تبين وجود نقص في هذه المســاحة المطـروحة اقتطعتهـا البلديـة عقد البيـع وتبين أن هذه المســاحة الناقصــة هي ٣٧١٢ قدمـاً مربعاً وأن ثمنها بحســب السعر المتفق عليـه يكون ٣٣٤٠٨ درهماً.

وحيث أن نـص المادة ٥٢٣/٢ والتي أوردهـا الطاعـن في فقرتها الثـانية «وإذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محدداً على أساس الوحدة القياسية فالزيادة مـن حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابـه» أما إذا كان الثمن المسمى لمجموع البيع فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن.

وحيث أن مفاد هـذا النص من المادة ٥٢٣/٢ على ضوء الواقعـة المتقدمة أنه إذا كـانت قطعة الأرض مـوضوع عقد البيـع يضرها التبعيض وكـان الثمن محدداً على أساس الوحدة ٩ دراهم لكل قدم مربع فإن زيادة المساحة عما اتفق عليه يكـون من حـق البائع المطعون ضـده يستوفي ثمن هـذه الزيـادة والنقص ينقص مـن حسابه ويعـاد إلى المشتري الطاعن، أمـا إذا كان الثمن هـو لمجموع المبيع بدون تحديد سعر للوحدة فإن الـزيادة عن المعلوم بين الطرفين يكون من حق المشتري لأنه اشترى جملة وليس على أسـاس الوحدة* والنقـص لا يقابله شيء تبعاً لذلك.

وحيث أن واقعة الدعوى تحددت بالحال الأول من الفقرة الثانية من المادة ٥٢٣ إذ ثبت أن البيع كـان على أساس الوحدة وأن الثمن الـذي قبضه المطعون ضده على أساسهـا كان زائداً عن قيمة الوحدات المسلمـة فقد تعين تطبيقاً لهذه المادة استرداد الطاعن هذه القيمة وقدرها ٣٣٤٠٨ درهماً.

وحيث أن الحكـم المطعون فيه سـار على غير هذا النحـو فإنه يكـون قد أخطـأ في تطبيق القـانون ممـا يتعين معـه نقضه. وحيـث أن القضية صـالحة للفصل ووفقـاً للمادة ١٦ من قـانون الطعـن بالنقـض وإن ما قضي بـه الحكم المستأنف في محله من حيث النتيجة.

لذلك حكمت المحكمة بنقض الحكـم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف رقم ٨٨/٢٩٠ الشارقة بتـأييد الحكم المستأنف وألزمت المطعـون ضده الرسم والمصروفات وألفي درهم أتعاب محاماة للطاعن وأمرت برد التأمين إليه.

التعليق

المبادىء القانونية المستخلصة من الحكم

١ ـ إذا كان المبيع (قطعة أرض) يضره التبعيض وكان الثمن محدداً على أساس الوحدة فإن الزيادة في المساحة عما اتفق عليه يكون من حق البائع والنقص من حسابه.

٢ ـ إذا كان الثمن هو لمجموع المبيع بدون تحديد سعر للوحدة فإن الزيادة عن المعلوم بين الطرفين يكون من حق المشتري لأنه اشترى جملة وليس على أساس الوحدة والنقص لا يقابله شيء.

عرض لموضوع الحكم في الفقه الإسلامي وقانون المعاملات المدنية

لا يكفي أن يسلم البائع المبيع ذاته بل لابد أن يسلمه بقدره المتفق عليه في العقد.

فإذا كان البائع والمشتري قد اتفقا على أن يسلم الأول للثاني أرض وقدرها (١٨١,٦٠٠ قدم مربع) كما هو في القضية محل البحث. فإنه يجب أن يسلمه هذا القدر ذلك حسب نص المادة ٥٢٣ من قانون المعاملات المدنية. فإذا قدم البائع أقل من هذا القدر، كان للمشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني ليحصل على ما يكمل القدر الذي تعاقدا عليه.

وبناء على نص المادة ٥٢٣ من المعاملات المدنية ففي بيع أرض معينة ذكرت مساحتها، نحن في هذه الحالة أما بصدد شيء معين بالذات ذكر في العقد مقداره. أو بصدد بيع جزاف بثمن محدد جملة، وقد يحدد على أساس الوحدة.

والافتراض أن البائع قد سلم المبيع جميعه دون أن يحبس شيء منه. ثم اتضح أن المبيع عند تسليمه فيه زيادة عن المقدار المتفق عليه، أو نقصان عن القدر المعين.

فكيف عالج قانون المعاملات المدنية هذه الزيادة أو النقصان؟ نحاول بداية أن نعرض موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة. ثم نتبعها بموقف قانون المعاملات المدنية وتطبيق ذلك على الحكم محل البحث.

أولاً : عرض المسألة في الفقه الإسلامي

١ ـ مذهب الحنفية : يختلف الحكم في المبيع إذا ظهر فيه زيادة أو نقصان بين أن يكون المبيع قد بيع جزافاً وهو ما يسمى بيع الصبرة، أو بيع على أساس المقدار. ونعرض لكلا الحالتين على التوالي:

(أ) بيع الجزاف :

المقصود بالبيع الجزاف هو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد.

وقد عرفه الشوكاني، بأن البيع الجزاف هو ما لم يعلم قدره على التفصيل(١).

وقد يكون البيع جزافاً بإفراد كل جزء بالثمن أو بأن يسمى لجملة الذرعان ثمناً واحداً على التفصيل الآتي :

١ ـ بيع جملة مع إفراد كل جزء بالثمن :

ففي المذروعات إذا لم يسم جملة الذرعان بأن قال بعت منك هذه الأرض كل ذراع بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة إلا إذا علم جملة الذرعان في المجلس فله الخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك وإن لم يعلم حتى إذا تفرقا تقرر الفساد.

وتعليل أبو حنيفة لذلك أن جملة الثمن مجهولة جهالة مفضية إلى المنازعة فتوجب فساد العقد(٢).

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى جواز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم. ودليلهم في ذلك أن جملة المبيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول إلى

العلم به عن طريق الذرع وكانت هذه الجهالة ممكنة الرفع والإزالة ومثل هذه لا تمنع صحة البيع(٣).

٢ ـ فإذا سمي لجملة الذرعان من الأرض ثمناً واحداً ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بأن قال بعتك هذه الأرض على أنها ألف ذراع بمائة ألف درهم فالبيع جائز لأن المبيع وثمنه معلومان.

فإذا وجده مثل ما سمي لزمته الأرض بمائة ألف درهم ولا خيار له.

وإن وجد أن الأرض أزيد كأن تكون ألف وعشرة أذرع فالزيادة سالمة للمشتري إن وجدها تسعمائة وتسعين ذراعاً لا يطرح لأجل النقصان شيئاً من الثمن وهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك.

والسبب في ذلك أن زيادة الذرع جارية مجرى الصفة كصفة الجودة ونحوها والثمن يقابل الأصل لا الصفة والدليل على أنها مجرى الصفة إن وجودها يوجب الجودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة حكماً. والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الأصل دون الصفة إلا أن الصفة تملك تبعاً للموصوف لكونها تابعة قائمة به فإذا زاد كأنه اشتراه رديئاً. فإذا هو جيد كما إذا اشترى عبداً على أنه ليس كاتباً وجده كاتباً وإذا نقص صار كأنه اشتراه على أنه جيد، فوجده رديئاً(٤).

(ب) بيع المقدرات:

١ ـ يصح بيع الأعيان جملة مع بيان مقدارها وجملة ثمنها كأن تقول بعتك هذه الأرض على أنها ٢٠٠قدم مربع بمائة ألف درهم وحكم هذا البيع أنه إذا ظهر المبيع تاماً فالبيع صحيح لازم إذا لم يكن فيه أحد الخيارات.

وإذا ظهر المبيع زائداً أو ناقصاً فحكمه يختلف باختلاف ما إذا كان التبعيض يضره أو لا يضره(٥).

(أ) فإذا كانت العين لا يضرها التبعيض وتبين وجود زيادة في مساحة العين. صح البيع ويرد الزائد إلى البائع وإن ظهرت ناقصة كان المشتري مخيراً بين فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه وبين أخذ الموجود بما تعامله من الثمن (م٢٢٣ من المجلة)(٦).

(ب) وإذا كانت العين المبيعة يضرها التبعيض. وظهر زائده في المساحة عن المتفق عليه، صح البيع ويأخذها المشتري بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لأن الثمن تعلق بالجملة لرضاء البائع ببيعها به. والزيادة وصف من الأوصاف والوصف لا يقابله شيء من الثمن.

وإن ظهر ناقصاً خير المشتري بين الفسخ وبين أخذ المبيع بكل الثمن لأن الثمن تعلق المبيع به جملة. ولم يتعلق به نظراً إلى أفراده (م ٢٢٤ و٢٢٦ من المجلة)(٧).

٢ - ويصح بيع العين جملة مع بيان مقدارها وبيان أثمان أقسامها وأجزائها إذا ظهر المبيع تاماً. وإن ظهر زائد أو ناقصاً فالحكم يختلف كالتالي:

(أ) إذا كانت العين لا يضرها التبعيض وظهر مقدارها زائداً أخذ المشتري المقدار الذي جرى عليه العقد ودفع مجموع أثمان أجزائه ورد الزائد إلى البائع وإن ظهر إن مساحتها ناقصة كان المشتري مخيراً بين أخذها ودفع مجموع أثمان أجزائها وبين الفسخ.

(ب) وإذا كانت العين المبيعة يضرها التبعيض وظهرت زائدة يخير المشتري بين أخذ الكل بالمقدار الذي يتكون من مجموع ما يخص كل الآحاد حسب التقدير الواقع وقت العقد. وبين فسخ البيع. وليس له طلب أخذ المسمى فقط لأن التجزئة تضر المبيع فتضر البائع. كما أنه ليس للبائع أن يجبر المشتري على أخذ الكل بكل الثمن لأنه قد لا يكون محتاجاً إلا إلى المسمى أو غير قادر على شراء الكل وإن ظهر ناقصاً فالمشتري مخير أيضاً لتفرق الصفقة عليه (م٢٢٥ من المجلة)(٨).

(جـ) وفي جميع الصور التي يكون فيها الخيار بين الأخذ والفسخ لظهور المبيع ناقصاً. إذا قبض المبيع وهو عالم بالنقصان سقط خياره لأنه يكون راضياً لتفرق الصفقة أما إذا لم يكن عالماً بالنقصان عند القبض فلا يسقط الخيار (م٢٢٩ من المجلة)(٩).

٢ ـ عرض المسالة في الفقه المالكي :

(أ) بيع الجزاف : اشترط المالكية لجواز بيع الجزاف ستة شروط وهي تدخل في الموزونات والمكيلات والمذروعات وهي كالتالي:

١ ـ أن يرى المبيع جزافاً حال العقد، أو قبله إذا استمر على حاله أي وقت العقد دون تغيير، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع فيكتفي برؤيتها في محل العقد.

٢ ـ أن يجهل المتبايعان معاً قدر الكيل أو الوزن أو العدد، فإن كان أحدهما يعلم قدرها فلا يصح.

٣ ـ أن يحرزا ويقدر قدره عند إرادة العقد عليه.

٤ ـ أن تستوي الأرض التي يوضع عليها المبيع.

٥ ـ ألا يكون ما يراد بيعه جزافاً كثيراً جداً لتعذر تقديره سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً. كما يشترط ألا يقل جداً إن كان معدوداً لأنه لا مشقة في معرفة قدره بالعد.

٦ ـ أن يشق عده ولا تقصد إفراده بالبيع سواء كل ثمنه أو لم يقل كالبيض، إذا قصدت أفراده جاز بيعه جزافاً إن قل ثمنه بالنسبة لبعضها مع بعض. ومنع من بيعه جزافاً إن لم يقل ثمنها كالثياب، أما إذا لم يشق عده لم يجز أن يباع جزافاً سواء قصد إفراده أم لم تقصد قل ثمنها أو لم يقل(١٠).

(ب) بيع المقدرات :

إذا ظهر نقص أو زيادة فيما بيع مقدراً فهم قد ميزو كالأحناف فيما إذا كان المبيع يضره التبعيض أو لا يضره. وكذلك إذا ما كان الثمن الذي تم عليه البيع مجملاً أو مفصلاً وفقاً للوحدات.

إلا أنهم أوردوا بعض التفصيل بين كون النقص قليلاً أو كثيراً. فإن كان قليلاً لزم المشتري الباقي بما ينويه من الثمن وإن كان كثيراً كان مخيراً في الباقي بين أخذه بما ينوبه أورده وقيل أن ذلك بمنزلة الصفة للمبيع فإن وجده أكثر فهو للمشتري، وإن وجده أقل كان المشتري بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أورده(١١).

٣ ـ مذهب الشافعية :

يصح بيع الـدار بأن يقول بعتك هذه الـدار، وإن لم يعرف ذرعانها لأن المبيع مشاهد. فيزول غرر الجهالة بالمشاهدة ولا يضر الجهل بجملة الثمن. لأنه معلوم بالتفصيل. والغرر مرتفع به كما إذا بـاع بثمن معين جزافاً ومثل ذلك ما لو قال بعتك هذه الأرض كل ذراع بدرهم جاز وإن لم يعرف ذرعانها. لأن غرر الجهالة ينتفى عنها بالمشاهدة(١٢).

إلا أنه في الصحيح عندهم. وهو رواية عن الحنابلة ـ أنه إذا ظهر في المبيع المقـدر زيادة أو نقصـان فالبيـع باطـل، لأنـه يمكن إجبـار البائع على تسليـم الـزيـادة. ولا المشتري على أخـذ البعـض. وهنـاك ضرر في الشركـة بين البـائع والمشتري بالنسبة لما زاد(١٣).

وهناك رأي آخـر للشافعيـة في ظهور الزيـادة أو النقصان يـرون صحة البيع وتفصيل ذلك أنه إن قابل البائع الجملة بالجملة. كقوله بعتك هذه الأرض بمائة ألف درهم على أنها مائة قـدم مربع. ففي حالة الـزيادة والنقصان يصح البيع ويثبت الخيار لمن عليه الضرر.

أما إن قابل الأجـزاء كقوله: بعتك الأرض كل قدم مربـع بألف درهم علي أنها مـائة قدم مـربـع . فإذا ظهـرت زيـادة أو نقصان فـالبيـع صحيح عنـد الأسنوي. وفـرق الماوردي بين النقصان فيكـون البيع صحيحـاً. وبين الزيـادة ففيه الخلاف وهو بطلان البيع على الصحيح أو صحته على ما يقابله(١٤).

٤ ـ مذهب الحنابلة :

جاء في المذهب الحنبلي بأنه لو قال شخص بعتك هذه الدار وأراه حدودها صح البيع، أو باعه جزءاً مشاعاً منهـا كالثلث ونحوه صح البيع أو باعه عشرة أذرع منها وعين الطرفان الابتداء والانتهاء صح البيع لانتفاء المانع(١٥).

وإن قال بعتك نصيبـي من هذه الدار وجههـا أو إحداهما لم يصح وإن عين ابتداءها أي العشرة أذرع مثلاً ولم يعين انتهائها أو بالعكس لم يصح البيع نصاً لأنه لا يعلم إلى أين انتهى قياس العشرة فيؤدي إلى الجهالة(١٦).

وقد ذكر ابن قدامة في المغني أنـه إذا قال بعتك هذه الأرض أو هذا الثوب

على أنه عشرة أذرع فبان أحــد عشر ففيه روايتان(١٧):

إحداهما : البيع باطل لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة وإنما بـاع عشرة ولا المشتري على أخـذ البعــض وإنما اشترى الكـل وعليـه ضرر في الشركة أيضاً.

والثانية : البيع صحيح والزيادة للبـائع لأن ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيـع كالعيب. ثم يخير البائع بين تسليـم المبيع زائداً. وبين تسليم العشرة فإن رضي بتسليم الجميع فـلا خيار للمشتري لأنه زاده خيراً. وإن أبى تسليمه زائداً فللمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميـع الثمن المسمى وقسط الزائد. فإن رضي بالأخذ. أخذ العشرة والبائع شريك له بالذراع.

وهل للبائع خيار الفسخ؟ وجهان **أحدهما :** له الفسخ لأن عليه ضرراً في المشاركة. **والثاني :** لا خيار له. وقواه ابن قدامة.

وإن بان المبيع تسعة ففيه روايتان **إحداهما** يبطل البيع كما تقدم. والثانية البيع صحيح والمشتري بالخيار بين الفسخ والإمساك بتسعة أعشار الثمن.

ثانياً : حكم العجز في مساحة المبيع في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات

نصت المادة ٥٢٣ على ما يأتي : «إذا عين في العقد مقدار المبيع وظهر فيه نقص أو زيادة ولم يوجد اتفاق أو عرف بهذا الشأن وجب اتباع القواعد التالية:

١ ـ إذا كـان المبيع لا يضره التبعيض فـالزيـادة من حق البـائع يستحق استردادها عيناً والنقص من حسابه سواء أكان الثمن محدداً لكل وحدة قياسية أم لمجموع المبيع.

٢ ـــ وإذا كـان المبيـع يضره التبعيض وكـان الثمـن محدداً على أســاس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه. أما إذا كان الثمن المسمــى لمجموع المبيع فالزيادة للمشتري والنقـص لا يقابله شيء من الثمن.

٣ ـ وإذا كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما اشترى أو تفرق

عليه الصفقة كان لـه الخيار في فسخ البيـع ما لم يكـن المقدار تـافهاً ولا يخل النقص في مقصود المشتري.

٤ ـ وإذا تسلـم المشتري المبيع مع علمه أنـه ناقص سقط حقـه في خيار الفسخ المشار إليه في الفقرة السابقة.

وفقاً للمادة ٥٢٣ من قانون المعاملات المدنية أن البائع يضمن قدر المبيع في العقـد. ويسأل عـن نقـص هذا القـدر وفقـاً للاتفـاق إذا قـد تم بين البـائع والمشتري على كيفية ضمانه.

وكذلك قد يسـأل البائع عن القدر الناقص مـن العين بحسب ما يقضي به العرف. ذلك إن رغم أن الأصل إن البائع مسئولاً عن كل نقص في قدر المبيع إلا أنه قد يوجد عرفاً في هذه المسألة يقضي بالتجاوز عن قدر مسموح به زيادة أو نقصـاً. فإذا زاد النقـص عما يسمح بـه العرف كـان البائع مسئـولاً عن ذلـك وضامناً له (صدر المادة ٥٢٣ من قانون المعاملات المدنية) فإذا لم يوجد اتفاق يحكم المسألة أو عرف. أو كان مقدار النقص أكثر من المتسامح به وفقاً للعرف.

فـإن المسألـة وفقـاً للمادة ٥٢٣ من قـانون المعـامـلات المدنية تخضـع للتقسيم الآتي:

١ ـ حكم النقص في المبيع :

(أ) إذا كـان المبيـع لا يضره التبعيض أي لا يـؤدي تبعيضـه إلى ضرر بالمشتري أو البائع أو يؤدي إلى إخلال بالغرض المقصود من البيع كشراء أرض معدلها ١٠٠ قدم مربع لإقـامة مصنع أو مدرسة خاصة ولا يكفـي لإقامة هذا المصنع أو هذه المدرسة بأقل من هـذه المساحة، كأن يسلم البائع المشتري ثلثي المساحة فإن في هذا التبعيض ضرراً.

فإذا كان المبيـع لا يضره التبعيض فإن النقص في المبيـع يكون على البائع (م٥٢٣/١) فيخصم مـن الثمن المسمى. وسـواء أكان الثمن محدداً لكـل وحدة قياسية كقيمة القدم المربع. كأن باعـه مائة قدم مربع على أن يكون قيمة القدم ١٠٠ درهم أو كان الثمن محدداً لمجموع البيع. فإن قال بعتك هذه الأرض وهي مائة قدم مربع بقيمة عشرة آلاف درهم لمجموعها.

(ب) أما إذا كان المبيع يضره التبعيض وفقاً لما ذكرنا سابقاً (م٥٣٢/٢) أي يؤدي إلى الأضرار بالمشتري أو البائع أو يؤدي إلى إخلال بالغرض المقصود من البيع فنميز بين ما إذا كان الثمن قد حدد على أساس الوحدة القياسية أو ما إذا كان الثمن المسمى لمجموع المبيع وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٢٣ من قانون المعاملات المدنية.

١ ـ فإذا كان الثمن مقدراً على أساس الوحدة القياسية كأن يبرما عقد بيع أرض مساحتها مائة قدم مربع على أساس قيمة القدم مائة درهم وقد دفع الثمن وفقاً لذلك عشرة آلاف درهم. ثم تبين أن مساحة الأرض الكلية ٩٠ قدم مربع. النقص في هذه الحالة يكون من حساب البائع فيتوجب عليه أن يرد للمشتري ١٠٠٠ درهم من الثمن المسمى.

٢ ـ أما إذا كان الثمن المسمى مقدراً لمجموع المبيع ثم ظهر عجز في مقدار المبيع عند تسليمه. فإنه لا يحق للمشتري أن ينقص من الثمن وإنما يلتزم بدفع الثمن المقدر في عقد البيع، أو فسخ العقد (م٥٢٣/٥ من قانون المعاملات) ومثال ذلك لو قسم التعاقد على بيع أرض مساحتها ١٠٠ قدم مربع على أساس ١٠٠٠٠ درهم. فإذا تبين بعد العقد أن الأرض الكلية مساحتها ٩٥ قدم مربع. فإن هذا النقص لن يقابله شيء من الثمن. فيلتزم بدفع جميع الثمن أو فسخ العقد. وهو في ذلك قد أخذ برأي الفقه الحنفي ذلك لأن الثمن قد تعلق بالمبيع جملة.

٢ ـ حكم الزيادة في المبيع :

وتبين الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٥٢٣ حكم زيادة قدر المبيع عما هو مبين في العقد. وقد فرقتا بين ما إذا كان المبيع يضره التبعيض أو لا يضره.

(أ) إذا كان المبيع لا يضره التبعيض :

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ على أنه «إذا كان المبيع لا يضره التبعيض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عيناً. سواء أكان الثمن محدداً لكل وحدة قياسية أم لمجموع المبيع». تطبيقاً لهذا النص إذا كانت العين المبيعة لا يضرها التبعيض وظهر فيها زيادة عند التسليم عن القدر المحدد في

عقد البيع فالزيادة من حق البائع، لأن المبيع قد تم على قدر معين، والزيادة عن هذا القدر خارجة. لا يقابلها ثمن، فمن حق البائع أن يستوفي الزيادة عيناً. فلا يجبر البائع على ترك الزيادة في مقابل الحصول على مقابل لها.

وسواء أكان الثمن قد حدد على أساس الوحدة القياسية كأن يبعه أرضاً مساحتها ٢٠٠ قدم مربع ثمن قدم المربع ١٠٠ درهم.

أو أن يكون الثمن المسمى لمجموع المبيع، بأن يبيع أرض مقدارها ٢٠٠ قدم مربع بثمن مقداره ٢٠٠٠٠ ألف درهم فالزيادة في كلتا الحالتين ترجع للبائع ولا يجبر البائع على تركها للمشتري بمقابل بناء على أن المبيع هنا لا يضره التبعيض.

(ب) إذا كان المبيع يضره التبعيض :

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٢٣ من قانون المعاملات على أنه «إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محدداً على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها.

أما إذا كان المسمى لمجموع المبيع فالزيادة للمشتري......».

إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن قد حدد على أساس الوحدة القياسية فالقانون جعل الحق في الزيادة للبائع. إلا أن ليس له أخذها عيناً كما هو في حالة المبيع الذي لا يضره التبعيض فهو يجبر على أخذ مقابل هذه الزيادة. فإذا كان مقدار الوحدة القياسية قدم مربع وقيمتها ١٠٠ درهم وكان الاتفاق على أن يكون الأرض مساحتها ٢٠٠ قدم مربع. إلا أنه تبين أنها ٢١٠ أقدام مربعة فتكون الحسبة ١٠×١٠٠=١٠٠٠ درهم أي عدد الوحدات الزائدة مضروب في ثمن الوحدة.

أما إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محدداً لمجموع المبيع فالزيادة تكون من حق المشتري ولا يحق للبائع استردادها لأن المبيع غير قابل للتبعيض. كما لا يلتزم المشتري بدفع ما يقابل هذه الزيادة من الثمن. إذ الغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد على القدر المعين.

٣ ـ الحق في خيار فسخ المبيع :

نصت الفقـرة الثالثة مـن المادة ٥٢٣ من قانـون المعاملات على مـا يأتي «وإذا كانـت الزيـادة أو النقص تلزم المشتري أكثـر مما اشترى أو تفـرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافهاً ولا يخل النقص في مقصود المشتري».

الأصل أن المشتري لا يقدم على إبرام عقد البيع إلا إذا حدد غرضه وهدفه من هـذا العقد سلفاً فوحدة محل العقـد أمر هام في ذهـن المتعاقـد وهو يحدد مقدار المبيع بناء على حاجـاته إليه. فإذا اختل هذا القدر بأن نقـص منه قدر ما فإن الفائدة المرجـوة من محل العقد ستختل أيضاً. ولـذا فإن قانوننـا قد أعطى المشتري حق خيار تفـرق الصفقة (م ٥٢٣/٣) وتفصيل المسألـة كما جاءت في النصوص كالتالي:

(أ) حـالة مـا إذا كان مقـدار المبيع نـاقصاً. وسـواء كان المبيـع يضره التبعيض أو لا يضره.

فإذا كـان النقص في مقدار المبيع تـافهاً. فإن القـانون لا يجوز للمشتري المطالبة بفسخ العقد. وكلمة «تافهـاً» ترجع على مادة العين أي أن مقدار النقص في مساحتهـا ضئيلاً جـداً بالنسبـة لمساحـة الباقـي (معيار مـادي) وليس لـه الاستنزال من الثمن المسمى شيئاً.

إلا أن المشرع قد أجاز فسخ البيـع ولو كان العجز تافهاً إذا مـا كان هذا النقص الضئيل يؤدي إلى إخلال في مقصود المشتري من المبيع وهو معيار ذاتي. فإذا ثبت أن المشتري ما كان ليبرم العقد لو كان يعلم بهذا النقص، كان له الحق في الفسخ وأمـا إذا كان مقـدار العجز جسيماً بحيـث يكون تنفيـذ العقد عـديم الجدوى بالنسبة للمشتري فإنه كما قلنا أعطى خيـار تفريق الصفقة فيجوز له بذلك المطالبـة بفسخ العقد، أو الإبقاء على المبيع مع المطالبة بـاستنزال ما نقص من مقدار المساحة المحددة في عقد البيع من الثمن.

(ب) الزيادة في مقـدار المبيع : والمبيع يضره التبعيض وكـان الثمن محدداً

على أســاس الوحــدة القياسيــة: فقد نصــت الفقرة الثــالثة على أنــه: «إذا كانــت الزيادة... تلـزم المشـتري أكثر مما اشـترى... كان له الخيار في فســخ البيع ما لم يكن المقدار تافهاً».

فإذا كان القانـون أعطى للبائع الحق في الزيادة في صورة مـا يقابلها من ثمن دون الحق في استردادهـا. فإنـه أجاز مـن جهة أخـرى للمشتري الحق في فسخ البيع وذلك بتحقيق التوازن العقدي. فإذا طالبه البائع بمقابل الزيادة كان له الحق في الخيـار في الفسخ إلا إذا كـانت الزيـادة تافهـة، أي بأن مـا يتحمله المشتري من مقابل هذه الزيادة بعد ضئيـلاً بالنسبة لمقدار الثمن الإجمالي. فإنه لا يحق له الفسخ وإنما يلتزم بدفع مقابل لهذه الزيادة.

٤ ـ سقوط الخيار في الحق في الفسخ :

نصت المادة ٥٢٣ في فقرتها الرابعة على ما يأتي :

«وإذا تسلم المشتري المبيع مع علمه أنه ناقص سقط حقه في خيار الفسخ المشار إليه في الفقرة السابقة».

تشير الفقـرة السابقـة إلى أنه إذا استلـم المشتري المبيع مــع علمه وقـت استلامه للمبيع نـاقص فسكت المشتري. فلا يحق له بعد ذلـك أن يطالب بفسخ العقد. ذلك لأن استلام المشتري للمبيع مع علمه بأنه ناقص عن المقدار المعين في العقد وسكـوته يعتبر تنازلاً ضمنياً مــن المشتري بالتمسك بحقه بفســخ العقد. فيسقط حقه في الخيار ويلزمه العقد.

إلا أننا نـرى أنه لابـد للقول بسقـوط الخيار في الحق في الفســخ من أن يكون التسليم فعلياً للمبيع أي التسليم المادي الـذي يكون من أثره دخول الشيء في حيازة المشتري مـادياً. أمـا إذا كان التسليم قـد تم بطريقـة رمزيـة كتسليم المشتري مستندات الملكيـة فهي إذا كانت تبرىء البـائع من التزامه بـالتسليم إلا أنه لا يسقط خيار المشتري في فسخ العقد.

٥ ـ عدم سماع الدعوى بفسخ العقد :

نصت المادة (٥٢٤ من قانون المعاملات المدنيـة) بأنه «لا تسمح الدعوى بفسخ العقد أو إنقاص الثمن أو تكملته إذا انقضت سنة على تسليم المبيع.

لقد أوضحت المادة أنه إذا استلم المشتري المبيع وكان لا يعلم بنقص المبيع وقت استلامه فإن دعوى الفسخ بسبب النقص تسقط بمضي سنة من وقت التسليم.

ونرى أنه خيراً فعل المشرع أن جعل سقوط دعوى الفسخ من يوم بدء التسليم لا من يوم العقد. إلا أننا نرى أنه يجب أن يكون التسليم فعلياً حتى يفترض علمه بهذا النقص ورضاءه به.

وكذلك تسقط دعوى المشتري بنقص الثمن، إذا ظهر أن المبيع وقت التسليم فيه عجز وكان المبيع لا يضره التبعيض أو إذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن مقدراً على أساس ثمن الوحدة.

وكذلك فإن دعوى تكملة الثمن المقررة للبائع في حالة ما إذا ما كان ثمن المبيع محدداً على أساس الوحدة القياسية تسقط إذا مضى عليها مدة سنة من يوم التسليم.

٦ ــ وجوب التمييز بين دعوى العجز في المساحة ودعوى الضمان:

يجب عدم الخلط بين دعوى العجز في قدر المبيع ودعوى الضمان. فدعوى العجز أساسها أن البائع لم يقم بتنفيذ التزامه بالتسليم على النحو المتفق عليه بأن سلم المبيع أقل عدداً من المذكور في العقد.

أما دعوى الضمان فتنشأ من منازعة الغير للمشتري بادعائه حقاً على المبيع. أما في حالة العجز لا يكون هناك شخص ينازع المشتري في حقه على المبيع إنما يقتصر الأمر على أن المبيع وجد أقل قدراً مما ذكر في العقد(١٨).

ثالثاً : تطبيق المذكور آنفاً على ما جاء في الحكم محل تعليقنا

نجد أن المحكمة العليا قد أصابت في تطبيقها للمادة ٢/٥٢٣ على الوقائع المذكورة حيث أن البيع قد تم على أساس الوحدة القياسية التي قدر فيها سعر القدم المربع بـ ٩ دراهم لمجموع المساحة المقدرة بـ ١٨١,٦٠٠ قدم مربع وكان التبعيض يضرها.

والواضح أن المساحة الناقصة تعد ضئيلة بالنسبة لمجموع المساحة.

وبتطبيق المادة ٥٢٣/٣ فإنه لا يجوز للمشتري المطالبة بالفسخ وإن كان له دعوى انقاص الثمن.

وإذا جاء في الوقائع بأن المساحة الناقصة قد اقتطعتها البلدية قبل إبرام عقد البيع. فإن الحق في التعويض العادل عنها قد نشأ للبائع.

وإذا تم إبرام العقد قبل اقتطاع البلدية من المساحة وكان البائع يعلم بأن البلدية بصدد اقتطاع جزء من الأرض. فإنه ينشأ عن ذلك دعوى ضمان تعرض ضد البائع لعدم إعلام المشتري عند التعاقد عما سيقع من اقتطاع لجزء من ملكية الأرض من قبل الجهة الحكومية وهي البلدية هنا.

أما لو تم الاقتطاع من قبل البلدية بعد إبرام العقد ولم يكن البائع عالماً بذلك فإنه لا يكون للمشتري دعوى ضمان ولا دعوى فسخ للعقد أو نقص الثمن. وإنما له الحق في تعويض عادل من البلدية.

المراجع والهوامش

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٨١٦٠.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجم ج ٥ ص ٣٠٧. بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ١٥٩ وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٥٩ وما بعدها ــ محمد قدري باشا مرشد الحيران أي معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية (المطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٨٩١م) المواد ٣٥٤ و٣٥٦ و٣٥٦ من الكتاب.

(٤) بدائع الصنائع لابن مسعود الكاساني ج ٥ ص ١٦٠.

— علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام الكتاب الأول في الأموال (البيوع) ص ١٧٤ وما بعدها.

— منير القاضي شرح المجلة ١٩٤٩ الطبعة الأولى الجزء الأول ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٥) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٦١ وما بعدها.

ـــ المبسوط لشمس الدين السرخسي مجلد ١٥ ص ٣٠ ص ١٨٨ وما بعدها.

(٦) المبسوط المرجع السابق ص ١٨٨ وما بعدها.

ـــ منير القاضي شرح المجلة المرجع السابق ص ٢٣٤ وص ٢٣٥.

(٧) البدائع ج ٥ ص ١٦١ وما بعدها.

ـــ علي حيدر درر الحكام المرجع السابق ص ١٧٦ وما بعدها.

ـــ منير القاضي شرح المجلة ص ٢٣٦.

(٨) علي حيدر الحكام ص ١٧٤ وما بعدها.

ـــ منير القاضي شرح ص ٢٣٨.

(٩) منير القاضي شرح المجلة ص ٢٣٩.

(١٠) الشرح الصغير لأحمد بن حجر بن أحمد الدردير. ج ٣ ص ٣٥ و٣٧.

ـــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٠ وص ٣٤. وما بعدها.

(١١) الحطاب مواهب الجليل شرح مختصر الضياء سيدي خليل ج ٤ ص ٢٩٩.

ـــ الشرح الصغير ج ٣ ص ٣٧ وما بعدها.

(١٢) المهذب لأبي إسحق إبراهيم بن محمد الشيرازي ج ١ ص ٢٦٤ مغني المحتاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب ج ٢ ص ١٦.

المجموع شرح المهذب للنووي ج ٩ ص ٣٤٠ وما بعدها.

(١٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الديـن محمد ابن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ج ٣ ص ٤٠٠.

ـــ مغني المحتاج ج ٢ ص ١٧، ١٨.

ـــ شرح منتهى الإيرادات ج ٢ ص ١٦٦.

(١٤) مغني المحتاج ج ص ١٨ ـ المهـذب ج ص ٧١ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لابن شهاب الدين الرميلي ج ٤ ص ٦٠ وما بعدها.

(١٥) كشاف القناع عن متن الإقناع لابن يونس البهوتي ج ٥ ص ٢٨.

(١٦) كشاف القناع عن متن الإقناع لابن يونس البهوتي ج ٥ ص ٢٩.

(١٧) المغني لابن قدامة المقدسي ج ٤ ص ١٤٦ و١٤٧.

(١٨) الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوي عقد البيع ١٩٥٨ الطبعة الثانية رقم ٢٥٧ ص ٣٩٨.

ـــ الأستاذ الدكتور خميس خضر العقود المدنية الكبيرة سنة ١٩٨٤ رقم ٩٩ ص ١٧٥.



الندوات والمحاضرات

تقـرير عن ندوة
« طرائق التدريس في الشريعة والقانون »

بقلم
الدكتور خليفة بابكر الحسن
سكرتير تحرير المجلة



بسم الله الرحمن الرحيم

أقامت كليـة الشريعة والقانون في إطار نشاطهـا الثقافي الفصلي في الفصل الدراسي الأول مـن العام الجامعي ١٩٩١/٩٠ نـدوة حول «طرائق التـدريس في الشريعة والقانون».

وقد انعقدت الندوة في الساعة الثامنة مساء يوم الإثنين ٣٠ جمادى الأولى ١٤١١هـ الموافق ١٩٩٠/١٢/١٧ بمبنى إدارة الكلية بالمعهد الإسلامي واشترك فيها..

١ ـــ سعادة الأستـاذ الـدكتور يحيـى على العـزبي عميـد كلية التربيـة بالجامعة.

٢ ـ الأستـاذ الدكتـور عبد الـرحمن محمود الصـابوني الأستـاذ بقسم الشريعة بالكلية.

٣ ـ الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو رئيس قسم القانون بالكلية.

٤ ـ الدكتور محمد وفا الأستاذ المساعد بقسم الشريعة بالكلية.

وقدم لها وعقَّب على أحاديث المتحدثين فيها الأستاذ الدكتور جلال ثروت وكيل الكلية القائم بأعمال العمادة.

استهـل الأستاذ الـدكتور وكيـل الكلية حـديثه ـــ عند تقـديمه للنـدوة ـ بالإعراب عن بالغ سروره لتقديم هذا الموضوع الطريف والهام موضوع «طرائق التدريس».

واتبع ذلك بترحيبه بشكل خاص بالأستاذ الدكتور يحي على العزبي عميد كلية التربية الذي آثر الكلية بحضوره رغم مشاغله الكثيرة، وارتباطاته المتعددة،

ثم عطف على موضوع الندوة مشيراً إلى أنه ليس موضوعاً عاماً وإنما موضوع خاص يهم بالـدرجة الأولى المشتغلين بالتدريس ويأتي الاهتمام بـه صدوراً عن أن طرائق التـدريس أضحـت علماً وفناً لابـد للمشتغلين بالتـدريس مـن الإلمام بأطرافه كما أن لكل تخصص طبيعته الخاصة وصناعته المتميزة التي تستوجب استخداماً خاصاً لتلك الطرائق، في ضوء ذلـك ـ انعقدت هذه الندوة التي سوف يتركـز حديـث الاستاذ الـدكتـور يحي العزبي فيهـا على تناول الخط التربـوي لطرائق التـدريس وفلسفتـه ثم يعقبه المشـاركون من أسـاتذة الكليـة متناولين للجانب التطبيقي لتلك الطرائق في الشريعة والقانون...

أعقبه ـ بعد ذلك ـ الأستاذ الدكتـور يحي العزبي الذي صدر حديثه بأنه سوف يعـرض لضوابـط ومعايير عامـة في عملية التدريـس غير مرتبطـة بفرع بعينـه من فـروع التخصـص وهي معـايير ينبغـي أن يلتـزم بها كل ممـارس للتدريـس رغم اختلاف التخصصـات كما أن التزامه بها يجب أن يكـون التزام تفـاعل وإحسـاس بحيث تغـدو جزءاً مـن تفكيره وتنظيمه وأن تشكـل محوراً أساسيـاً من محاور اهتمامه على أنها يمكـن أن تغذي ـ بعـد ذلك ـ بـاختلاف أذواق المشتغلين بالتدريس وسماتهم ومواهبهـم وجماع فوارقهم الشخصية لأن من شأن ذلك أن يثري العملية التربوية ويرفدها بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى إحسان عملية التعلم والارتقاء بها..

ثم أضاف أن هذه المحاور تلزمها ضمانتـان أساسيتان لابد من توفرهما لتؤدي هذه المحاور والمعايير الغرض المرجو منها».

أولاهما : ضرورة اهتمام الأستاذ المعلم بالطالب كإنسان وكمحور للعملية التعليمية بـالدرجـة الأولى وأن يتحقق ذلك بصـورة جوهـرية متجـاوزاً للشكل الشعاري العام.

وهذه الضمانة ضرورية لتأكيد قيام الرابطة الإنسانية بين الجانبين فكثير مـن الأساتـذة الـذيـن كانـوا قمماً في تخصصـاتهم ومنـارات في معارفهـم لم يستطيعوا إيصال تلك المعارف إلى طلابهم وتـلاميذهم لقيام الحاجز النفسي بين الطرفين الناجم عن عدم رابطة الإحساس بالطالب كإنسان.

ثانيهما : إصرار المعلم على أن تتـوج جهود تلاميـذه بالنجـاح في التعلم

وهذا أمر مهم لأنه بصرف النظر عن مهارة الأستاذ فإنه إذا لم يتحل بمثل هذا الإصرار فقد يفقد معظم اهتمام تلاميذه ويترتب على ذلك ضياع كثير من مجهوداته سدى هذا فضلاً عن أن مثل هذا الإصرار يجعله مرناً وقادراً على تغيير أسلوبه والأدوات والوسائل والمهارات التي يستخدمها لإيصال معارفه.

بعد أن عرض الأستاذ المحاضر هاتين الضمانتين الأساسيتين كقاعدة أساسية لعملية التعلم أعقب ذلك بذكر عشر محاور ضرورية لعملية التعلم وهي خلاصة لدراسات أجراها باحثان في الولايات المتحدة الأمريكية...

المحور الأول «الانتباه» : ويقصد به درجة الانتباه التي يستوجب الحال أن تكون في درجة معينة حتى تحدث عملية التعلم بحيث لو انخفضت عن ذلك المستوى يؤدي ذلك إلى عدم حدوث عملية التعلم أو ضعفها على الأقل، ويستمد هذا المحور أهميته من فكرة أن التدريس اتصال وتواصل ولكي تتم عملية التواصل هذه بكفاءة يتحتم أن تكون عملية الانتباه متوفرة، وعلى المدرس أن يلاحظ ذلك ويضعه في اعتباره كما أنه قد تدخل في عملية إثارة الانتباه عدة وسائل أخرى منها وضوح خطة الدرس وطريقة عرض المعلومات والتشويق والبراعة في استحدام طبقة الصوت حتى المكان الذي يتم فيه الدرس كل هذه وسائل يمكن استخدامها حتى تنقدح شرارة التعلم بالصورة الملائمة...

المحور الثاني «قوة الدفع» : ويعني به قوة دفع المعلومات إلى ذهن الطالب عن طريق تدفق عملية النشاط الذهني لدى الأستاذ بطريقة تديم الصلة بين ما يلقيه وبين تلقي الطالب له.

وهذا المحور يتوقف ـ حقيقة ـ على الأستاذ ومدى عمقه في تخصصه وإلمامه بأطرافه بحيث يغدو حديثه واضحاً سلساً ومترابطاً وأن تكون مقدرته عالية في التعبير عن الأفكار المختمرة في ذهنه.

المحور الثالث «التوقعات» : ويقصد بهذا المحور أن تكون التوقعات التي ينتظرها المعلم من الطالب مناسبة وواقعية ومعقولة.

المحور الرابع «العلاقة الشخصية» : ويمكن التعبير عنها بالصلة بين الأستاذ والطالب مثل هذه الصلة ضرورية ولابد من إحساس الطالب وشعوره بها فالأستاذ المتباعد عن طلابه يفقد الكثير من تأثيره فيهم، ومثل هذه العلاقة

ليست صعبة التحقق فإن المدرس إذا وضعها في اعتباره فإنه سوف يوجدها على أن من مظاهرها المؤكدة معرفة أسماء الطلاب ومخاطبتهم بها تآليفاً لهم وإيناساً لأنفسهم وتطييباً لخواطرهم.

المحور الخامس «الوضوح» : وهو مسألة نسبية لأن الوضوح في ذهن الأستاذ ليس بالضرورة وضوحاً في ذهن الطالب، ويجب على الأستاذ أن يضع نفسه موضع الطالب ويتخيل خلفيته العلمية حتى يمكنه التعرف على الجوانب التي يلزم أن يركز عليها في شرحه مع ملاحظة خطورة التطرف في الوضوح بطريقة قد تؤدي إلى فقدان الطالب لانتباهه.

المحور السادس «معرفة مبادىء التعلم» : وهو فرع من فروع علم النفس ويعني به معرفة كيف يتعلم الإنسان؟ ومعرفة أسلوب تنظيم المعلومات وتوزيعها داخل العقل البشري والإنسان في هذا الجانب عجيب ومحيِّر فقد دلت الاكتشافات أن الطفل في سن السادسة يصبح على علم كبير بنظام اللغة والنظام الصوتي والتركيبي لها. وهذه قضية من القضايا المذهلة والمحيرة للعلماء.

المحور السابع «الوقت» : وفي ذلك لابد من أن تنظم العملية التعليمية في إطار الوقت المحدد لها وتؤدي فيه بطريقة متوازنة...

المحور الثامن «تحديد الهدف» : ويقصد بهذا المحور أن يكون المدرس محدداً للهدف الذي يبتغيه من عملية التعلم كإعطاء مهارة معينة أو نظرة محددة إلخ لابد من أن يحدد الأستاذ هدفه هذا حتى في كل درس على حدة حتى يمكن التوصل إليه وتكون عملية التعلم - بالتالي - قد أدت دورها وحققت المقصود منها.

المحور التاسع «التقييم» : ويعني بهذا المحور أن يكون أسلوب تقييم الطالب واضحاً لديه حتى لا يحدث شيء من سوء التفاهم في هذا الصدد.

المحور العاشر «تنظيم المقرر» : والمعنى بتنظيم المقرر أن يقوم عضو هيئة التدريس بتنظيم مقرره ومنهجه بالطريقة التي يراها مراعياً في ذلك الدقة والانضباط والتسلسل والتشويق وإثارة الانتباه إلى غير ذلك من المحاور التي سبق الحديث عنها، هذا ولا يمكن بحال لمثل هذا التنظيم أن يأتي بصفة إدارية وبصورة خارجة عن ذات عضو هيئة التدريس المنوطة به عملية التعلم بل لابد

من أن يأتي من خلالـه لتأكيد استيعابه وسيطرته الذهنيـة التامة على ما ينقله للطالب من معارف ومعلومات.

هذا وبعد أن أنهى سعادة الأستاذ الدكتور يحي العزبي حديثه عن العشر محاور التي ترتكـز عليها عملية التعلم تنـاول بعد ذلك الحديث عـن الفرق بين التعلم العـام والتعليم الجامعي وقـرر في ذلك أن التعلم في مـراحله الأولى يعتبر الطالب فيه متلقياً أما في المرحلة الجامعية فإن الطالب ينتقل إلى مرحلة أرقى هي مرحلـة تنمية المهارات واكتسـاب قدرات التحليـل والمشاركة في الحوار — ليغدو قادراً على الإبداع والاعتماد على نفسه في اتخاذ القرار ثـم بين أن جامعة الإمارات قد سعت لإحـداث النقلة بين مرحلتي التعليم العـام والتعليم الجامعي عبر جسر ممهد هو «نظام التعليم الأساسي» الذي لو أفلح في أداء مهمته بطريقة جيدة فإن ذلـك يؤدي إلى تخريـج طلاب يقـدمـون على المرحلة الجامعيـة وهم مـزودون بالسلاح اللازم لها وهو سلاح المهارة والمقدرة الملائمة في الاعتماد على الذات.

وبذلك أنهى الأستاذ الـدكتور يحي العزبي حديثه تلاه الأستـاذ الدكتور جلال ثروت شاكـراً له حديثه ومنبهاً إلى أهمية المحاور التـي تعرض لها مؤكداً على ضرورة الاهتمام بها لتحقيق نقل المعارف العلمية بصـورة أجدى وأنفع ثم قدم الأستاذ الـدكتور عبد الرحمن محمـود الصابوني الأستاذ بقسـم الشريعة بالكلية ليتحدث عن طرائق تدريس الشريعة الإسلامية في إطار مشتملات الندوة وقد بدأ الأستاذ الدكتور الصابوني حـديثه بأن علوم الشريعة الإسلامية كثيرة تبعاً لعمومية مصطلح الشريعة الـذي يشمل العقائد والأخلاق والأحكام العملية، ولعل المقصود هنا الأحكام العملية خاصـة وهي الأحكام التي تنظم العلاقة بين الإنسان وربـه والإنسان وأخيـه الإنسان وبين الـدولة الإسـلامية وغيرهـا من الدول لأنها التي تعني كليـات الشريعة بتدريسها والتي ندرسـهـا أيضاً في كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات بجانب العلوم القانونية ثم دلف بعد ذلك إلى إعطاء خلفية تاريخية لتدريس علوم الشريعة وفق هذا المفهوم مبيناً أن تدريسها بدأ بالمسجد ثم الكتاتيب ثم المدارس وأخيراً الجامعات وأن لكل مدرسة من هذه المدارس أسلـوبها الخاص في تـدريـس الشريعـة الإسـلاميـة حيـث بـدأ الفقـه الإسلامي عن طريق التلقي بالروايـة والحفظ ثم جاءت مرحلة التدوين وأعقبتها مرحلة تقنين الفقه أخيراً كما أن الفقه الإسلامي حينما دون أخذ أشكالاً متعددة

حيث كتب ابتـداء ـ في مرحلة الاجتهـاد ـ في مبسوطات كبيرة ثـم لخصت هذه المبسوطات في عصر التقليـد في متون مختصرة وجاءت شروح لبسط مـا في تلك المتون وتبعتها حواشي وتعليقات على تلك الشروح.

هذا من جهة ومـن جهة أخرى فإنه الفقه الإسلامـي نشأ على أساس أنه مسائل وفـروع وفتاوى ولم يكتـب على أساس النظريـات ولا شك أن طـريقة تدريس كل نمط من النمطين يختلف عـن النمط الآخر ثم جاءت عليه فترة اهتم علماؤه فيها برده إلى قواعد فقهية كقواعد الفقه للسيوطي الشافعي وقواعد الفقه لابن نجيم الحنفـي، والفروق للقرافي المالكي، وقواعـد ابن رجب الحنبلي، وأخيراً حاول بعض المحدثين كتابته وفق طريقة النظريات كنظرية العقد ونظرية الملكية ونظرية الضمان على أن أسلوبه في التدريس أيضاً رغم التقارب الذي حدث بينه وبين القانـون حينما رد إلى نظريات ظل يختلـف من قطر إلى آخر تبعـاً لطبيعة تقنينه واعتماده تشريعاً في ذلك البلد أو عـدم اعتماده، فبعض الأقطار الإسلامية التي لا تطبـق الشريعة الإسلاميـة تدرسه بطريقـة تراثية كما أن البلـدان التي طبقت الشريعـة الإسلامية تدرسـه بطريقة عمليـة وفقاً للحاجة العمليـة إليه في ساحة القضاء مقترناً باجتهادات المحاكم واتجاهاتها الفقهية.

ثـم بين بعد ذلـك أنه لابـد من أن نـلاحظ في طـريقة تـدريس الشريعـة الإسلامية الهدف من تدريسها وفي ذلك لابد من أن نورد مقدمات نجعلها بمثابة بيان الهدف من تـدريسها إلى جانب إزالـة العقبات والشبهات في طريـق الإقبال على دراسة الشريعة الإسلامية والذي يتمثل في:

إبراز منهجية الإسـلام العامة : وأنه دين ودولة ونظـام كامل لتنظيم الحياة بكـل شعبها ونبين الفـرق في ذلك بينـه وبين المسيحية التـي تعتمد على أصولها الحضارة الغربية ثم نتبع ذلك ببيان تميز الإسلام عن الأنظمة المعاصرة بطريقة علمية مقنعة دون تعصب ونترك للطالب بعد ذلك ساحة الاستنتاج بعد دراسته للشريعة والقانون.

هـذا ولابد أيضـاً ونحن بصـدد الحديث عـن طـريقة تـدريس الشريعـة الإسلامية من أن نعالج بعض القضايا ذات الأهمية في ذلك وهـي:

١ ـــ الصلة بين الأستـاذ والطالـب وهي صلـة ينبغي أن تبنـى على

التآلف بحيث يكون ذلك جاذباً للطالب لدراسة الشريعة الإسلامية.

٢ ـ **التزام من يدرسون الشريعة الإسلامية بتطبيقها** حتى يكون في ذلك مصداقية تفضي إلى إحسان تدريسها والتفاعل معها.

٣ ـ **ضرورة اهتمام الدول الإسلامية بتطبيق الشريعة الإسلامية** في نظمها القانونية لأن هذا يشجع على دراستها والإقبال عليها.

٤ ــ **اتباع أسلوب المقارنة في تدريسها** بالقانون وبعلم الاجتماع وخاصة في المسائل التي تأخذ طابعاً اجتماعياً كقضايا الطلاق والنفقة والحضانة. كأن نبحث مثلاً هل الطلاق عقوبة أم علاج وهكذا..

٥ ـ **إزالة الشبه التي يثيرها المستشرقون والمستغربون** حول الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للتطبيق وأخيراً فإن طرق تدريس الشريعة الإسلامية عميقة عمق الشريعة الإسلامية نفسها ومتسعة باتساع تلك الشريعة والعلوم المساندة لها والله ولي التوفيق.

وبعد أن أنهى الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني حديثه تحدث الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو رئيس قسم القانون بالكلية عن طرائق تدريس القانون وعنون لحديثه بنظرات ترجيحية في طرق التدريس القانونية وتناول في حديثه النقاط الآتية:

— أهم طرق التدريس.

— وسائل استقبال المعارف الإنسانية.

— عوامل استقبال المعارف الإنسانية.

— عوامل زيادة انتباه الطلاب.

وعن **النقطة الأولى،** أهم طرق التدريس يمكن حصرها في أربعة:

— **التلقين :** (وهي الطريقة التقليدية).

— **ودراسة الحالات :** وتعتمد على القضايا التي فصلت فيها المحاكم ومن خلالها يستنبط الأستاذ المبادىء التي تحكم الموضوع الذي يتولى تدريسه.

— **والقراءة المسبقة :** ويقوم الطلاب بإعداد الدرس قبل أن يتناوله الأستاذ، تمهيداً لإجراء حوار حوله.

— **وطريقة المناقشة المثارة :** وفيها يقوم الأستاذ بتوجيه أسئلة وطرح المشكلات المتعلقة بموضوع الدرس، ثم يطلب من الطلاب الإجابة عليها.

وعن النقطة الثانية قرر بأن وسائل استقبال المعرفة أو العلم المكتسب هي الحواس الخمس وإن كانت لا تستخدم في مجال العلوم الإنسانية غير حاستي السمع والبصر والاعتماد على حاسة السمع أكبر وقد ذكرها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز قبل حاسة البصر عدا آية واحدة.

ولكن حبذا لو استخدمت حاسة البصر إلى جانب حاسة السمع وذلك عن طريق كتابة النقاط الرئيسية على السبورة.

أما النقطة الثالثة فتتعلق بعوامل إثارة انتباه الطلاب وأهم هذه العوامل هي:

١ ـ ضرب الأمثال بحيث يمكن تجسيد الأفكار المجردة.

٢ ـ تجزئة الإلقاء بحيث لا يسمح للطالب بالشرود والانصراف عن الدرس كما يتيح له فرصة المشاركة في الحوار والتعبير عن خواطره وأفكاره.

٣ ـ تبسيط الأفكار بحيث تناسب المستوى الذهني للطالب العادي وحتى يمكن استيعابها دون عناء.

وختم الأستاذ المحاضر حديثه بالتركيز على حسن العلاقة بين الأستاذ وتلامذته فهي تساعد على فهم أفكاره والاقتناع بها لاسيما إذا كان يتميز بالسماحة والحلم وحسن الخلق لأن الأستاذ قدوة لتلاميذه وحسن الخلق يقربه إلى قلوبهم...

وأخيراً أعطيت الكلمة للسيد الدكتور محمد وفا الأستاذ المساعد بقسم الشريعة الذي بدأ حديثه بأن الهدف من طرائق التدريس عموماً تهيئة الطالب علمياً وعملياً وخلقياً ليكون عضواً صالحاً في المجتمع ولا شك أن طريقة الوصول إلى مثل هذا الهدف تختلف من أستاذ لآخر ومن علم لآخر على أنه في كل الأحوال لابد من أن يراجع المعلم نفسه من حيث طريقته في التدريس

ويتعرف على جوانب قصوره من خلال زملائه وطلابه والندوات العلمية التي تعالج هذا الأمر ليتمكن من تدارك تلك النواقص وتلافيها وكل إنسان معرض للخطأ ومراجعة النفس ضرورية لتفادي الأخطاء والوصول إلى الطريقة الأمثل في التدريس وإمكانية نقل المعارف.

ثم بين أن طبيعة الدراسة في كلية الشريعة والقانون طبيعة مزدوجة تجمع بين الجانبين الشرعي والقانون، وهذا يقتضى أن يكون هناك قدر من المقارنة والربط بين الجانبين لأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول والرئيسي لجميع التشريعات، والقانون هو الذي ينظم حياة الأفراد والمجتمعات والدول، فلابد أن يكون مصدره الأول والرئيسي الشريعة، وعلى المدرس أن يتعهد تنمية... ملكة المقارنة هذه في الطالب لتؤدي ثمارها في المستقبل.

وختم حديثه بأن التدريس مهنة جليلة بل هي أفضل المهن على الإطلاق ولا يحس بذلك ويشعر بحلاوة هذه المهنة إلا من اشتغل بها ووقف حياته عليها. وذاق حلاوتها...

هذا وبعد أن فرغ الأساتذة الأجلاء من حديثهم في الندوة شكرهم الأستاذ الدكتور جلال ثروت وكيل الكلية على جهدهم المبرور ثم أعطى الفرصة للحوار الذي تناول الجوانب التالية:

١ - ينبغي ألا نلغي دور التلقين في تدريس الشريعة والقانون كأساس ثم يأتي - بعد ذلك دور المناقشات والحوار والجوانب الأخرى، وفي كل الأحوال ينبغي ألا يسيطر التلقين كلية على عملية تدريس الشريعة والقانون.

٢ - أن طرائق التدريس التي تم عرضها طرائق تقريبية ونسبية ومساعدة بدليل أن الأقدمين من علمائنا نجحوا في مهمتهم التعليمية مع عدم تقنين تلك الطرائف في زمنهم.

٣ - ضرورة الاهتمام بخلق الملكة في دارس الشريعة والقانون لخلق العنصر المجتهد القادر على التكيف مع الظروف المتغيرة في الزمان والمكان وبخاصة أن النصوص القانونية عرضة للتغيير والتبديل.

٤ ـ الاهتمام بتدريس الفقه الإسلامي وتجديد عرضه ليلاحق المستجدات في الحياة.

وأخيراً لا أستطيع بعد تلخيصي لهذه الندوة إلا أن أقرر أنها كانت ندوة علمية ناجحة بحق من حيث طبيعة موضوعها الذي يمثل وقفة لابد منها للمشتغلين بالتدريس للتفكير والتدبر في أدائهم مع ما تحمله من حفز لهم على تجويد ذلك الأداء وإسعافهم بالمعايير التي يمكن أن تساعدهم في ذلك كما أن الصحافة المحلية قد أشادت بها في حينها وورد تلخيص لها في أكثر من صحيفة من الصحف اليومية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل.

المحتويات

الصفحة

- تصدير أ. د. رئيس التحرير ٩
- أهداف المجلة وقواعد النشر ١١

البحوث والدراسات الشرعية:

* العرف وأثره في الفقه الإسلامي ١٥

  أ. د. حسنين محمود حسنين

* الأمن والاستقرار في ظل الشريعة الإسلامية ٥٣

  للدكتور محمد عبد السلام أبو النيل

* حد الرجم... شبهات وردود ١٦٧

  للدكتور محمود أحمد أبو ليل

* العمل وعائده في الاقتصاد الإسلامي والوضعي ٢٢٧

  للدكتور الطيب محمد حامد التكينة

* منهجية جابر بن حيان بين الفلسفة اليونانية وأصول الفقه عند المسلمين.. ٢٧٧

  للدكتور زكريا بشير إمام

البحوث والدراسات القانونية:

* المذاهب الحكومية والوسطية الإسلامية ٣٤٩

  أ. د. ماجد راغب الحلو

* الأصول الإسلامية للقانون الدولي الخاص.. ٤٢٣

  للدكتور عصام الدين القصبي

* الرجعية في القرارات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة «دراسة نظرية تطبيقية.. ٥٠٥

  للمستشار فاروق رضوان العربي

* إسقاط العضوية البرلمانية بسبب التعبير عن الرأي في البرلمان

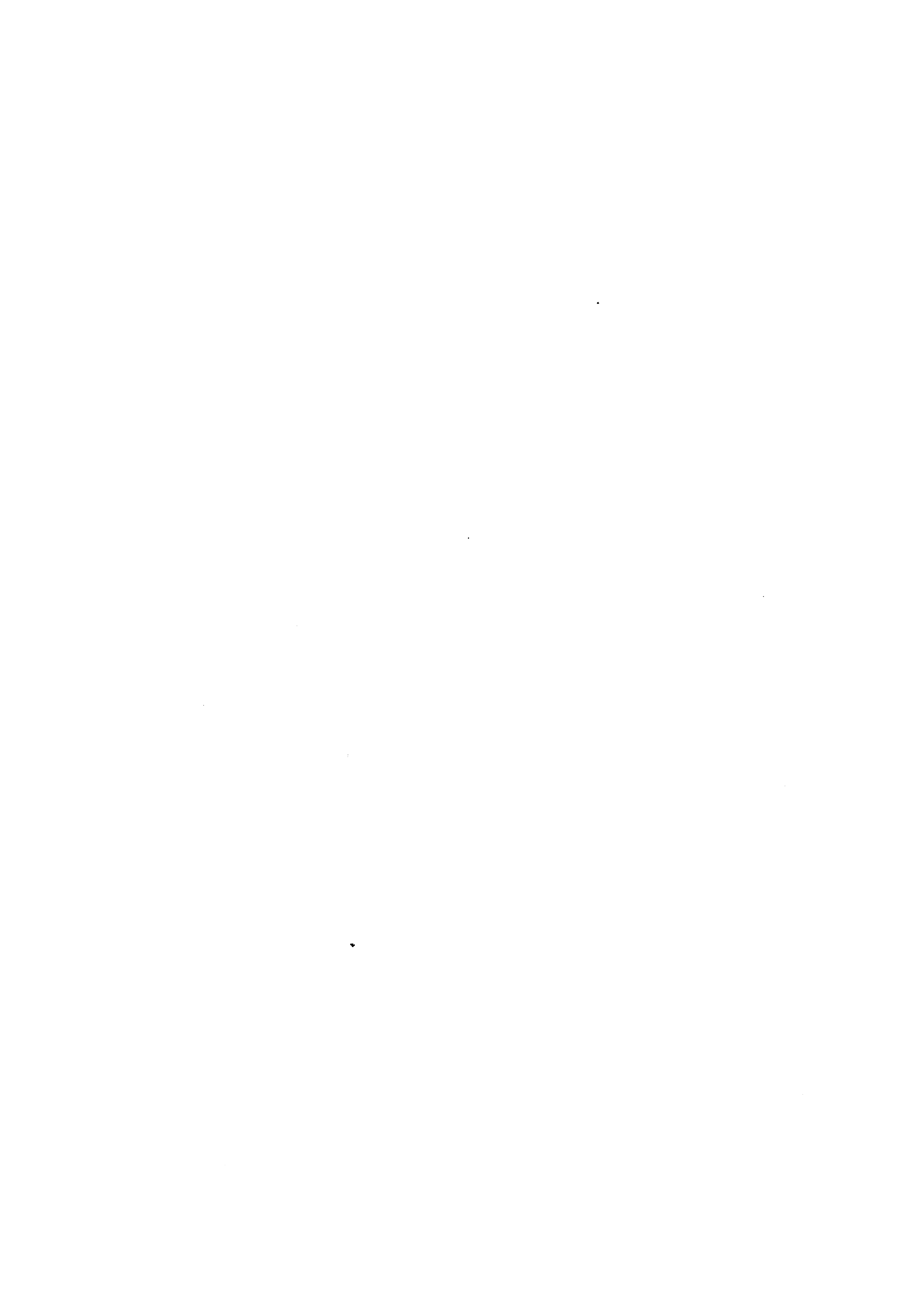
* « دراسة حالة تطبيقية في الدستور المصري».. ٥٣٣
للدكتور فتحي فكري

التعليقات على أحكام القضاء :

* إخلال البائع بالتزامه من حيث العجز في مساحة العين المبيعة
«تعليق على حكم المحكمة الاتحادية العليا بأبوظبي» ٥٦٥
للدكتور جاسم علي سالم ناصر
* الندوات والمحاضرات : ٥٨٧
للدكتور / خليفة بابكر الحسن
سكرتير التحرير

* The AIMS of the Journal and Publication policy 7
* Custom and its Impact on Islamic Jurisprudence 9
Professor Hassanein Mohamoud Hassanein
* Security and Stability under sharia 11
Dr. Mahmmad Abdul Salam
* The Doctrinal Punishment of Lapidation :
Suspicions and Rebuttals 13
Dr. Mohmoud Abu Iail
* Labour and its Revenue in Islamic and non-Islamic
Economies 14
Dr. El Tayib Mohammad Hamid Al-Tikaina
* The methodolgu of Jabir Ibn Hayyan 16
Dr. Zakaria Baheer
* Government Ideologies and Islamic Centrism 17
Prof. Maged Ragheb El - Helw
* The Islamic Origins of The private international law 19
Dr. Essam El Kassaby
* Retroactivity in Administrative Decisions in U. A. E. 22
(Theoretical & Applied Study)
Farouk El Arabi
* Explusion from Egyptian parliament Based on
the expression of opinion "a case study" 24
Dr. Fathi Fikrei





choice of interpretations of several constitutional articles.

The commitee's interpretations of articles (96) and (98) are criticised.

The conclusion is that the result of the impeachment proceedings in this case were wrong the causes for the unfortunate end are procedural and substantive errors.

Explusion from Egyptian parliament Based on the expression of opinion "a case study"

By
Dr. Fathi Fikrei
Department of Law
Faculty of Sharia and Law
U. A. E. University

Six members have been removed from the Egyptian parliament since the promulgation of the Egyptian constitution in 1971.

Expulsion in these cases have been based on different grounds.

The case chosen here has been based on a member's loud shouting against the president of the country. The significance of this case is the test it presents to the freedom of expression, especially by an M. P. The number of violations of constitutional and legal principles in the proceedings of this case is striking.

To start with, the speaker of the house have abandoned his neutrality by ordering investigation of the violation and specifying the procedures to be taken.

The start of this case has affected its progress later on.

The facts of the case were presented before the Office of the House in such a way as to harm the positon of the M.P. The legislative committee's handling of the case was flawed by a number of violations.

The major weakness of the commitee's handling of this case is its

mentioned that administrative decisions may allow for retroactivity if necessary, especially in the case of retracting appointment in positions to dates previous to making these decisions, so long as there is good reason to do that.

This study was conducted after careful review of contemporary legislature and the decrees of the Supreme Court of the Union UAE and the Supreme Court of Administrative affairs in Egypt, in addition to the legal opinion made by the researcher in his capacity as Legal Adviser to UAE University.

Retroactivity in Administrative Decisions in U. A. E. (Theoretical & applied study)

By
Farouk El arabi
Legal advisor
U. A. E. University

The study deals with retroactivity in administrative decisions in U.A.E. It encompasses three parameters; first retroactivity in law, second retroactivity in administrative decisions, the third parameter concerns retroactivity according to legislature applied in U.A.E. The first parameter acts as an introduction to the next two which comprises the main issues in this study.

The first parameter briefly discusses the principles of non-retroactivity of laws and whether legislature may overlook this principle. The second parameter categorizes administrative decisions. into individual and organizational, the latter being subdivided into revealing and institutional laws. The effect of this subdivision on non-retroactivity is then discussed, followed by the extent to which the possibility of retroactivity as applied to legislature concerning punitive actions against employees.

The third and final parameter falls into three parts. The firtst deals with retroactivity according to the effective legislature in UAE and its place in UAE temporary constitution and the laws of the state. The second part deals with retroactivity in administrative decisions, both organizational and individual, with example of retroactivity applied in UAE university. Part three deals with the principle of non-retroactivity in individual administrative decisions. It has been

court to assume juridiction when the plaintiff brings the action despite defendant's objection.

In fact, if we are content to justify an opinion without taking into account more recent development of the subject as awhole, nothing but confusion and chaos can ensue.

(Let not hatred of others to you make you swerve to wrong and depart from justice) (and if you judge between - mankind - that you judge justly).

However, having regard the capital importance if the problem of conflict of law, some comments seem indispensable.

The raison d'être of private international law is the existence in the world of a number of separate municipal systems of law that differ greatly from each other in the rules by which they regulate the various legal relations arising in daily life. That branch of law presupposes inter-state or international relations and the readiness of court to apply foreign laws.

The recognition of a foreign law in case containing a foreign element may be objectivly very necessary, the invariable application of the local law where the court is situated, would often lead to gross injustice.

This research holds that the Muslim court can apply temporal rules - rules initiated by men - that achieves justice required by Sharia and within its norms even if these rules are of a foreign country: for example, the personal affair of Ahl Al Dhumma should be decided not according to islamic law, but according to their personal law.

The generality of Sharia does not necessitate its application on relationship involved foreign element but it requires the non-violation.

It is to The credit of our tolerant sharia that it adopts a very developed positon concerning the rights of foreigners in islamic territories and it recognizes the reciprocity principle which dominates the modern municipal legislations.

Finally, an aspect should be brought to light: the problem of conflict of juridiction. The remaining authors of Islamic writings have maintained that the verse of Quran that gives a choice for the court either to assume or to declince juridiction, was especially pertinent to Mustamins litigations. But while some of those authors would required the consent of both parties for the court to accept adjudication of the case, others have considered it sufficient for the

The Islamic Origins
of
The private international law

By
Dr. Essam El Kassaby
Department of Law,
Faculty of Sharia and Law
U. A. E. University

The Muslim writers divided the world into three areas: Dar AL-Islam, Dar AL-Harb, and Dar Al-Ahd; and they also divided the people into three categories: Muslims, Dhummis, and Mustamins (foreigners).

It is necessary to mention that the political submission relation between the individual and the Islamic state (Dar Al Islam) has been founded, in principle, on religious basis (Jus religionis), but this religious difference didn't prevent to extend the protection of Islamic state at Dhummis, they became as the subject of the state. As a matter of fact, if the nationality wasn't known by term, it would has been existing by mean as a method of distinction between citizens and foreigners.

On the other hand, the law in our opinion as, muslims, is the body of divine rules, this law determines what is authorized, what is prohibted, and what the Muslim community should adopt as its social, economic, and ethical policies.

As a law with divine origin, it has been thought of as immutable, ideal and just. Consequently, no secular authority is permitted to change it or to violate its rules.

No Legislator or any authority of State can adopt a rule in conflict with its rules and principles.

leading to communism and the removal of the state, a fabulous transition which could never occur. The adoption of Marxism by East Bloc countries has only led to economic decline, and suppression of people's freedoms, ultimataly triggering popular revolt, and the subsequent toppling of Marxist regimes in East European nations.

The Soviet Union itself is reconsidering its political and economic system, so that individuals may enjoy the necessary measure of those public freedoms and human rights most closely related to human nature.

It was thus that the two major ideologies, with their extremist and absolute features, have tended to moderate their stands, and abandon exaggeration.

Centrism thus emerged as an objective sought by the majority of nations. This Centrism is inherent in Sharia (Islamic Law), since its inception fourteen centures ago. However, it was neglected by most people, and Muslims slackened the process of conveying it to other nations. The message was relayed neither adequately nor appropriately. Meanwhile, Muslims have failed to provide an example, having been swayed by worldly affairs, and distracted by mundane riches, and hence fell apart letting loose conflicts over the perishable aspects of the world.

Had humanity followed the Sharia revealed by the All-Knowing Creator, it could have saved itself the pain and confusion resulting from invoking such man-made ideologies, with all their shortcomings, paradoxes and lack of insight. Sharia actually entails principles and teachings that would rectify people's affairs in full accord with God's Commands and man's nature as well. It caters for both the individual and the group without bias or injustice. Human rights and freedoms are fully recognized in relation to man's nature and ambitions, and in way compatible with public interest. The group, too, maintains its own entity, and its interests prevail over those of the individual if and when the two come into conflict with each other, so that the group and its weaker segments are duely protected.

Government Ideologies and Islamic Centrism

By
Prof. Maged Ragheb El - Helw
Head of Department of Law,
Faculty of Sharia and Law
U. A. E. University

For sometime in the recent past, certain states have based their system of government on particular ideologies dominant in modern times. However, experience has shown that these ideologies have in no way contributed to the fulfilment of cherished goals. Individualism and Marxism came to the fore, and between them shared the majority of countries, sowing the seeds of dissention among them.

Individualism made the individual the ultimate end of the state. It, therefore, emphasized and legitimated human rights and freedoms, but only at the expense of the group and the weaker segments of society. The adoption of absolute individualism has led to numerous shortcomings affecting both the individual in relation to his economic rights, and society with regard to its public interests. States adopting individualism were thus forced to tone it down, and even abandon some of its teachings in favour of society, and in a bid to protect weaker individuals.

On the other hand, Marxism claimed that individuals' economic rights are the more important aspect, it therefore neglected political rights, suppressed public freedoms, and prohibited individuals, ownership of means of production. The public, represented in a workers' government, was made the absolute power in the state. Marxism explicitly acknowleged worker's dictatorship (or proletariat dictatorship as they called it) for a socalled transition stage ultimately

The methodology of Jabir Ibn Hayyan

By
Dr. Zakaria Baheer
Department of Philosophy
Faculty of Arts
U. A. E. University

The paper considers the question weather Jaber Ibn hayyan had actually initiated empirical methodology. The paper also investigates whether Jabir was drawing on Greek or Islamic sources in devicing the empirical mehtodology.

It argues for the possibility that, while it cannot totally rule out that Jabir was exposed to some Greek (Aristotalian) influences, he was heavily drawing upon pritine Islamic sources. These include not only the Qura'n and Hadeth, but also the methodology of Mutakalimeen (Islamic Theologians) and the fugaha' (The Muslim Jurists).

The study of Jabir of the Relevant issues is based on less organized writings, especially his book Al Tasrif, published by paul krouse. Unfortunately, an important prtion of the chapter on allstigra (Induction) is missing from the manuscript published by krouse. This part deals with the very important question of the methodoloty of al-athar (sayings and doings of the Prophet or the religous authorities, e.g. Infallibl Imams).

What can we infer, with respect to this methodology of al-athar is also discussed in the light of late Dr. Sami an-Nashar's interesting remarks on this issue.

4. Enterprise.

According to socialist economists, however, there is only one factor of production, which is Labour.

The revenues, accruing to the four above-mentioned factors of production are called rent wages, interest and profit consecutively. In socialist economy the revenue of production is the salary or wages.

Factors of Production in Islam :

Islam accommodates the four factors of production, but they neither rank equally as in capitalistic thought, nor are they restricted to one factor as in socialistic though. In Islamic thought, labour, for instance, is given supremacy as is clear in the following cases.

1. In exploitation of natural resources :

According to Islam, labour, not capital, is entitled to the ownership of exploited natural resources and their revenues. it is incumbent, however, on the owner, the labourer, to recompense the other factors.

2. In case the product belonged to a previous owner :

In this case the owner will be entitled to the product and the other factors will be recompensed for improving or adding to the original product.

3. Remuneration for labour :

Labour is the only factor which is entitled to two ways of remuneration, namely, partnership or wages. Capital, if in kind, and land(1) are entitled to one way of remuneration only, namely payment of price. Capital, if in cash, is entitled to a share in the profit only.

---

1. Some Islamic jurisprudents say land is entitled to partnership.

Labour and its Revenue in Islamic and non-Islamic Economies

By

Dr. El Tayib Mohammad Hamid Al-Tikaina
Department of Sharia,
Faculty of Sharia and Law
U. A. E. University

Labour in Sharia Law :

The Sharia Law has laid down general rules, principles and regulating controls or restraints on economic activity and its revenue. Actually any activity in the individual's and society's interest is deemed legal in Sharia Law if it is in accordance with these rules, which prohibit usury and any harmful produce, warn against gambling, cornering, cheating or any action leading to extortion or forcible exaction.

Legal economic activity, according to Islam, is any mental, physical, industrial or any other action, which is conducive to development and the promotion of the quality of life.

Islamic textual provisions set very general rules for the righteous society, leaving it to the successive generations to supply the details that suit their changing situations without imposing any other restrictions except that of general public interest.

Factors of Production and their Revenues in non-Islamic Economies:

According to economists there are four factors of production.

1. Land or natural resources.

2. Labour.

3. Capital.

The Doctrinal Punishment of Lapidation : Suspicions and Rebuttals

By
Dr. Mohmoud Abu Iail
Department of Sharia
Faculty of Sharia and Law
U. A. E. University

This paper deals with the proof of legitimacy of stonning as a punishment for adultery. (The paper describes the different punishments for adultery in Islam) ranging from imrisonment and harm to lashing and alienation of the non-married, and stonning of the married. The Paper traces proofs of the legitimacy of stonning in the sayings and actions of prophet Mohammad (Peace be upon Him). This kind of punishment has been convayed by more than thirty of the Prophet's companions.

So it is considered to be an abstract sequence, and thus a conclusive evidence. Moreover, unanimous acceptance of the legitimacy of stonning (by both ancestors and successors) is considered an evidence of "Ijma'a".

Futher, the paper discusses the argument. of those who oppose stonning. They are classified into two groups :

The first, those who try to deny the existence of this punishment.

The second are those who deny the necessity of applying it by arguing that it can be replaced by other punbishment.

The paper makes it clear - that the punishment of stonning is well established in both Sunna and Unanimity (Ijma'a), and that the lashing verse in Surat Al-Nour is only confined to non-married.

4. Fornication, even by mutual consent is considered a crime, punishable by death if the offenders are married, and by flogging if not married, Homosexuality is likewise acrime, punishable by death or flogging, as in the case of fornication".

In the third topic, measures to safeguaed of private property and mental health are explained. these include :

a - Stealing, which is punishable by the chapping of the right hand, under certain specified conditions.

b - Like wise, an armed robbery is punishable by death, "called Hud ul Harabah".

In the end, the paper discusses fairly general topics, relating to the issue of public security and stability. These include :

a - The enactment of Zakat, and the constitution of fraternity among the faithful.

b. The general penal philosophy in Islam is discussed. It is stated that the objective of criminal punishment is not to inflict pain or cause harm to the offender. It is to spread equity and justice and prevent crime. Here the principle of waiving the (Hudud). (Islamic punishment) or obolishing the punishment if there is considerable doubt as to the commital of the act. The judges are advised that it is better for them to make a mistake or error dispensing less punishment than to make error of dispensing a harsher one.

Security and stability under sharia

By
Dr. Mahammad Abdul Salam
Department of Islamic studies
Faculty of Arts
U. A. E. University

This paper consists of three parts :

The first part deals with preservation of religion and human life.

The second part deals with preservation of (ird) (sexual chastity).

The third part deals with the preservation of the intellect and private property and wealth.

The three topics are discussed in the context of (Islamic Law).

The author explained how under the Islamic Law these Issues are safeguarded.

With respect to the first topic, that of preserving human life and the integrity of the religion of Islamic, Islamic Law has taken the following measures :

1. It is strictly forbidden to take human life without reason accepted by Sharia.
2. If life is taken by mistake, then the payment of Diyyah (blood money) is obligatory. In the case of abortion Qurah (Blood money for Featus) is also obligatory.
3. Sucide totally prohibited To initiate or commence sucide is a crime, punishable by Islamic Law.

4. Customary usage amounts to evidence (of rights and obligations) and shall be abided by.

5. That which is established by custom is equivalent to a stipulated condition.

6. Judgments based on custom may be modified by lapse of time.

Custom and its Impact on Islamic Jurisprudence

By
Professor Hassanein Mohamoud Hassanein
Department of Sharia
Faculty of Sharia and Law
U. A. E. University

This is Part Two of the research published in the last Issue of this Journal. The Author protrayed in it the reasons why custom is a primary source of Sharia Law as derivated from the Holy Qura'n, Sunna (Sayings and deeds of the Prophet, peace be upon him) and reason.

Moreover the Author discussed the opinions of jurists who do not consider custom as an independent source of Sharia Law. Those jurists maintain that custom is a subordinate and secondary source of Islamic Law, it is an aid to interpretation. As such it limits the particular and restricts the general.

The Author then surveyed the impact of custom on the different branches of Islamic Jurisprudence, such as worship, family law, penal law and civil transactions.

He also enumerated some of the general jurisprudencial maxims which jurists extracted from custom as a source of Islamic Law :

1. Custom is binding.
2. Regard shall be had to custom if it is of long duration and continuing or is prevalent.
3. Actual facts may be established by reference to Custom.

an Article or Comment), then (if a Comment) the title of the case, etc. being discussed.

6. The correct title of the author's present position should appear on a separate page.
7. If a contribution contains Quranic verses, the verses must be written in Quaranic style.
8. All contrubitions are referred to Arbitration.
9. Authros will be notified within two months whether their contributions are to be published or not.

THE AIMS OF THE JOURNAL AND PUBLICATION POLICY

FIRST : The Aims

The Journal of Sharia and Law is published annually by the Faculty of Sharia and Law in the United Arab Emirates University. The aims of the Jounral are :

1. To enrich academic research in the fields of Sharia and Law, offering the opportunities to the academic staff to publish their researches.
2. To Strengthen academic connections and ties with other Faculties of Sharia and Law in GCC and Arab Universities.
3. To follow and document academic trends in the field of Sharia and Law through referring to new books, theses, conferences and seminars.
4. To offer the opportunities to exchange of academic journals published by counterpart faculties.

Second : Publication Policy

1. Contributions are invited and received on the understanding that they are final, and not preliminary drafts and that they have not been accepted, and are not being considered, for publication elsewhere.
2. Contributions will not be returned to the authors.
3. Contributions may be written in Arabic, English or French.
4. Contributions should not exceed ten thousand words excluding footnotes, references and appendices.
5. The author's name and address should be typed at the top of the first page of the typescript, followed by a (short) title for the paper (if





In The Name of God
Most Gracious,
Most Merciful



The United Arab Emirates University
FACULTY OF SHARIA AND LAW

JOURNAL OF SHARIA AND LAW

"A REFEREED ACADEMIC PUBLICATION"

ISSU NO. 5 / ZO'EL QADA 1411 - MAY 1991